

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'A JOURNEMENT

DEVANT LES
Tribunaux Civils et Administratifs

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Lundi 28 Novembre 1904, à 4 heures de l'après-midi

PAR

Joseph BROCHARD

CAEN

IMPRIMERIE-RELIURE DE V^{re} A. DOMIN

RUE ET COUR DE LA MONNAIE

1904



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE L'AJOURNEMENT

DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS ET ADMINISTRATIFS

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'AJOURNEMENT

DEVANT LES
Tribunaux Civils et Administratifs

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Lundi 28 Novembre 1904, à 4 heures de l'après-midi

PAR

Joseph BROCHARD



CAEN

IMPRIMERIE-RELIURE DE V^{ro} A. DOMIN

RUE ET COUR DE LA MONNAIE

—
1904

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année Scolaire 1903-1904

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✻. I. ✻.), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ✻), assesseur du doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✻, I. ✻), professeur d'*Economie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.

LAISNÉ DES HAYES (★, A. ✻), professeur de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✻, I. ✻, C. ✻, G. O. ✻, C. I. C. ✻, O. ✻, L. ✻), professeur de *Droit civil*.

LEBRET (I. ✻), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

MM. CABOUAT (I. 3), professeur de *Droit international public* et *privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (A. 3), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY (A. 3), professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR, professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes*.

DEGOIS, professeur de *Droit criminel* chargé d'un cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

AGRÉGÉS :

GÉNESTAL, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français*, d'*Histoire du Droit public français* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

ALLIX, chargé des cours d'*Economie Politique* (doctorat) d'*Histoire des Doctrines économiques*, et de *Législation financière*.

SECRÉTAIRE :

GILLET, (I. 3), secrétaire de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JURY D'EXAMEN

MM. LAISNÉ DES HAYES, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE ;

BIVILLE, *professeur* ;

LE FUR, *professeur*.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 4^e édition.
(Paris, Marchal-Billard 1873).
- BÉQUET. — Répertoire de droit administratif par... avec le
concours de Paul Dupré. (Paris 1883-1885).
- BROCHE. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale,
5^e édition, 6 vol. in-8°. (Paris 1867).
- BLOCK. — Dictionnaire de l'administration française, 4^e édi-
tion. (Berger-Levrault, Paris, 1898).
- BOITARD. — Leçons de procédure civile, publiées par Gustave
de Linage, complétées par Colmet-Daage et Glasson,
2 vol. in-8°. (Paris, Pichon, 1885).
- BONCENNE. — Théorie de la procédure civile, continuée par
Bourbeau, 2^e édition, 6 vol., in-8°. (Paris, 1837-1847).
- CARRÉ et CHAUVÉAU. — Lois de la procédure civile et com-
merciale, augmentées d'un supplément alphabétique
et analytique, par G. Dutruc, 5^e édition, 13 vol. in-8°,
(Paris, Marchal, 1880-1883).
- DALLOZ. — Répertoire méthodique et alphabétique de légis-
lation, de doctrine et de jurisprudence, 44 vol., in-4°. (Paris, 1845-1870).
- » Recueil périodique et critique de jurisprudence, de
législation et de doctrine depuis 1845, in-4°, Paris.
- DARESTE. — La justice administrative en France ou traité
du contentieux de l'administration, in-8°. (Paris, Du-
rand, 1862).
- DEMOLOMBE. — Cours de Code napoléon, 31 volumes in-8°. (Paris, Lahure, 1854-1882).

- DUCROCQ. — Cours de droit administratif, 5^e édit., 2 vol. in-8°. (Paris, 1877).
- DUFOUR. — Traité de droit administratif appliqué, 3^e édit., 8 vol. in-8°. (Paris, 1868-1870).
- FAVARD DE LANGLADE. — Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative, 5 vol. in-4°. (Paris, Didot. 1823-24).
- GARSONNET. — Traité théorique et pratique de procédure, 7 vol. in-8°. (Paris, Larose et Forcel, 1882-1897).
- GLASSON. — Précis théorique et pratique de procédure civile, avec le concours de P. Colmet-Daage, 2 vol. in-8°. (Paris, Pichon, 1902).
- IMBERT. — La Practique. — 1 vol. in-4°. (Paris, Nicolas-Buon, 1608).
- ISAMBERT. — Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789, 29 vol. in-8°. (Paris, 1822).
- LAFERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. — 2^e édit., 2 vol. in-8°. (Paris, Berger-Levrault, 1896).
- LOCRÉ. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes Français, 31 vol. in-8°. (Paris, 1827-1832).
- LYON-CAEN et RENAULT. — Précis de Droit commercial, 2 vol. in-8°. (Paris, Pichon, 1884-1885).
- MARCADÉ et PONT. — Explication théorique et pratique du Code civil, 7^e édition, 12 vol. in-8°. (Paris, Delamotte, 1873-1874).
- MERLIN. — Répertoire de jurisprudence, 4^e édition, 15 vol. in-4°. (Paris, 1812-1815).
- PANDECTES FRANÇAISES. — Recueil de jurisprudence et de législation depuis 1886, in-4°. (Paris).

PARDESSUS. — Cours de Droit commercial, 2^e édition, 5 vol. in-8°. (Paris, 1821-1822).

PIGEAU. — Commentaire sur le Code de procédure civile, revu et publié par Poncelet et Lucas-Championnière, 2 vol. in-4°. (Paris, 1827).

PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil, 2^e édition, 3 vol. in-8°. (Paris, Pichon, 1902-1903).

POTHIER. — Œuvres de Pothier, nouvelle édition publiée par M. Siffrein, 19 vol. in-8°. (Paris, 1821-1824).

RODIÈRE. — Traité de compétence et de procédure en matière civile, 5^e édition, 2 vol. in-8°. (Paris, Durand, 1878).

ROUSSEAU et LAISNEY. — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative, 8 vol. in-8°. — Supplément alphabétique, par Roland, 2 vol. in-8°. (Paris, Rousseau 1896).

SERRIGNY. — Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative, 3 vol. in-8°. (Paris, Durand, 1865).

SIMONET. — Traité élémentaire de droit public et administratif, in-8°. (Paris-Pichon, 1890).

SIREY. — Recueil des lois et des arrêts depuis 1791, in-4°. (Paris).

THOMINE DESMAZURES. — Commentaires sur le Code de procédure civile, 2 vol. in-4°. (Caen 1832).

INTRODUCTION

L'Ajournement est l'exploit commis par huissier au défendeur pour le prévenir et le sommer d'avoir à comparaître à certain jour déterminé. En principe dans toutes les actions, il est nécessaire ; les exceptions sont rares. On dit « ajournement est loi de nature et de gens ». N'est-ce pas en effet un droit sacré pour la défense d'être prévenue de l'attaque ; cela lui permettra de mieux prendre ses dispositions et de préparer avec plus de soin les pièces et documents qui lui seront nécessaires. C'est si vrai que de très bonne heure nous rencontrons l'exploit avec des noms différents chez tous les peuples civilisés : à Rome, au pays des Francs et dans notre ancienne France. Quant au mot lui-même « ajournement », il parut pour la première fois dans un capitulaire de l'an 800, et à partir du XIII^e siècle il a été couramment employé. L'assignation a donc toujours existé, mais avec des formes différentes suivant les époques

et suivant les pays. Laissant de côté l'historique de l'ajournement, qui nous demanderait trop de développements, nous nous contenterons d'étudier l'assignation telle qu'elle a été établie, en 1807, par notre Code de procédure civile. Nous verrons ses différentes règles, ses formalités devant les juridictions civiles d'abord, devant les tribunaux administratifs ensuite.

PREMIÈRE PARTIE

De l'Ajournement devant les Juridictions de Droit commun

CHAPITRE PREMIER

DEVANT QUEL TRIBUNAL ASSIGNER

Avant d'entamer un procès, les parties en cause doivent généralement se présenter devant le juge de paix, qui écoute les prétentions de chacune d'elles et fait tous ses efforts pour les amener à des concessions réciproques et les concilier si faire se peut. Mais souvent il se rencontre tantôt des gens de bonne foi profondément convaincus du bien-fondé de leurs réclamations, qui ne veulent se prêter à aucun accommodement, tantôt aussi des « plaideurs de profession » sur qui les plus sages conseils du juge conciliateur n'ont aucun effet.

Le rôle du juge de paix est alors terminé et si le demandeur persiste dans ses prétentions, il n'a plus

qu'à appeler son adversaire devant le Tribunal de première instance. Or, pour arriver à ce résultat, le seul et unique moyen mis à sa disposition par la loi est précisément l'« ajournement ». Mais, avant d'assigner il est de toute nécessité que le demandeur sache bien quel tribunal peut connaître de son affaire, en d'autres termes quel est le Tribunal compétent. Nous ne parlerons ici que de la compétence « *ratione loci* ».

Cette compétence varie suivant la nature des actions. Avant d'étudier les règles établies à ce sujet par notre Code de procédure civile, il est peut-être utile de se demander d'abord ce qu'est une action et combien il y en a d'espèces.

L'action est le droit pour chacun de réclamer devant des juges compétents ce qui lui est dû ou ce qui lui appartient. Mais pour agir en justice, il ne suffit pas d'avoir une action, il faut encore être capable de l'exercer, en un mot être habile à plaider.

Les différentes actions que nous connaissons n'ont pas toutes les mêmes caractères, les unes sont criminelles, les autres civiles, d'autres portent sur les meubles, d'autres enfin sur les immeubles; nous avons aussi les actions personnelles, les actions réelles ou mixtes, et c'est à cette dernière division seule que nous nous arrêterons.

En droit romain, une action était personnelle quand le nom du défendeur se trouvait dans l'« *intentio* », et réelle quand il ne s'y trouvait pas,

et le prêteur n'y pouvait rien : ainsi prétendait-on être créancier, on ne l'était pas d'une façon générale, on l'était de telle ou telle personne ; au contraire réclamait-on la propriété d'une maison, peu importait le nom du défendeur pourvu que la maison fût bien désignée. Dans notre droit, il faut aller chercher la division des actions non plus dans les mots, mais au fond des choses. Une action est personnelle quand le demandeur agit en vertu d'une obligation, ou bien quand le défendeur est lié au demandeur par un contrat ou un délit ; elle est réelle, au contraire, quand elle se rapporte à la propriété, quand elle vise un immeuble. De cette différence découle une conséquence importante, à savoir que l'action personnelle s'attache à la personne et la suit partout, passe même aux héritiers ; tandis que l'action réelle suit la chose ; le défendeur est libéré dès qu'il ne la possède plus. Voici d'ailleurs, comment Pothier définit ces actions : L'action personnelle est « celle qu'a un créancier contre son débiteur, pour qu'il soit tenu d'accomplir l'engagement qu'il a contracté envers lui. » L'action réelle est « celle que celui qui est propriétaire d'une chose ou qui a quelque droit dans cette chose a contre le possesseur, pour qu'il soit tenu de lui laisser la chose ou de le servir ou laisser jouir du droit qu'il y a (1). »

A côté de ces actions bien distinctes s'en trou-

(1) Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 110.

vent d'autres : les actions mixtes qui tiennent à la fois des actions personnelles et des actions réelles.

On est loin d'être d'accord sur le caractère de ces actions.

On enseigne que ce sont des accessoires personnels venant s'ajouter au caractère réel qui constituent les actions mixtes : l'action en partage, par exemple, est mixte parce que le demandeur réclame d'une part un droit de propriété et d'autre part des indemnités qui ont un caractère tout personnel.

Ce système est difficile à admettre, car en le poussant un peu loin, on arrive à trouver que parmi les actions, toutes ou presque toutes sont mixtes : ainsi nous devrions considérer comme mixte l'action en revendication elle-même, car souvent la partie, qui réclame un immeuble, demande en plus des dommages-intérêts ou un compte de fruits.

Un autre système, suivi par Pothier et le législateur de 1807, prétend que ce caractère mixte est basé sur cette idée que le demandeur agit à la fois comme propriétaire et comme créancier. Si on prend comme exemple l'action en partage, on remarque que le demandeur agit d'abord comme propriétaire en réclamant le partage (action réelle), mais le fait que le demandeur et le défendeur, suivant les principes de notre droit (art. 815, C. civ.), peuvent réciproquement s'obliger à ne pas rester

dans l'indivision, constitue le caractère personnel de cette action (action personnelle). A l'appui de sa théorie, Pothier ajoute : « Il y a des actions proprement mixtes, dont la nature participe de celle des actions réelles et de celle des actions personnelles. On en compte trois : l'action de bornage entre voisins, l'action de partage d'une succession entre des cohéritiers et l'action de partage de quelque autre chose que ce soit. Elles participent de la nature de l'action réelle ou de revendications en ce que le voisin réclame et revendique en quelque façon, par cette action, la partie limitrophe de son héritage, qui doit être déterminée et fixée par le bornage ; le cohéritier ou copropriétaire réclame la portion qui lui appartient dans la succession ou la chose commune qui doit être déterminée par le partage. Elles participent de la nature des actions personnelles, en ce qu'elles naissent d'un engagement personnel ; l'action de bornage naît de l'engagement respectif que le voisinage forme *quasi ex contractu* entre les voisins, qui oblige chacun d'eux à borner leurs héritages, lorsque l'un d'eux le requiert ; les actions de partage naissent de l'engagement que la communauté ou indivision forme entre des cohéritiers ou copropriétaires, qui oblige chacun d'eux à partager la succession ou autre chose qui leur est commune, lorsque l'un d'eux le requiert (1) ».

En droit romain, il n'y avait que trois actions

(1) Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 121.

mixtes, chez nous il en existe évidemment un plus grand nombre. A côté de celles indiquées par Pothier en effet, il y a encore les actions personnelles réelles qui naissent d'une obligation personnelle, à l'exécution de laquelle la chose qui en fait l'objet est affectée : ainsi l'action de réméré est personnelle puisqu'elle naît de la clause du contrat de vente, mais elle tient également de la nature des actions réelles en ce qu'elle suit le bien vendu même entre les mains de tiers détenteurs ; et pour la même raison nous pouvons citer encore l'action en résolution de vente pour défaut du paiement du prix, etc. A ce sujet Garsonnet s'exprime ainsi : « l'action mixte est celle où l'on réclame un objet en vertu de deux droits juxtaposés, un droit réel et un droit de créance, mais j'ajoute que la détermination des actions mixtes n'a d'intérêt, au point de vue de la compétence, que si elles sont en même temps immobilières : les meubles n'ont pas de situation, et les actions qui les concernent ne peuvent être portées qu'au Tribunal du défendeur (1) ».

Cette première division des actions se base sur la cause, sur l'origine du droit réclamé ; arrivons maintenant à une seconde division, qui elle, se base, non plus sur l'élément générateur de l'action, mais bien sur l'objet que l'on veut obtenir par l'action : nous voulons parler des actions mobilières et immobilières. Cette division moins importante que

(1) Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, n° CXXVI, p. 517.

la première en théorie, l'est davantage en pratique, aussi nous intéresse-t-elle au point de vue de la compétence : si l'action est immobilière, le demandeur s'adressera au Tribunal de la situation de l'immeuble, si au contraire elle est mobilière, le Tribunal du domicile du défendeur sera seul compétent.

Il y a encore les actions possessoires. Ces actions sont au nombre de trois : La complainte, la réintégrande et la dénonciation de nouvel œuvre. Elles sont nécessairement portées, quelle que soit leur nature, devant le Tribunal de la situation de l'objet litigieux. On considère généralement ces actions possessoires comme réelles. Il y a cependant controverse sur la nature de la réintégrande : c'est une action personnelle si on la considère comme une action donnée pour obtenir la réparation d'un délit, au contraire elle est réelle si elle est donnée pour reconnaître et consacrer la possession.

Nous arrivons maintenant à l'explication de l'article 59 du Code de procédure civile, c'est-à-dire à l'étude de la compétence *ratione loci* des Tribunaux de première instance. Nous diviserons cette étude en quatre sections, trois seront consacrées aux règles fondamentales en matières personnelle, réelle et mixte ; les exceptions apportées à ces différentes règles feront l'objet de la quatrième et dernière section.

SECTION I

COMPÉTENCE EN MATIÈRE PERSONNELLE

« Il ne doit pas, dit Boitard (1), dépendre du demandeur, dont la prétention peut être mal fondée, de m'attirer d'un bout de la France à l'autre, pour répondre à sa demande, sauf ensuite à le faire condamner envers moi à des dommages-intérêts ; celui qui vient attaquer a contre lui la présomption de la loi. » Donc en matière personnelle, c'est le demandeur qui se déplace, le défendeur est assigné devant le Tribunal de son domicile en vertu de la règle *actor sequitur forum rei*.

Cette règle est générale, on a même été jusqu'à dire que c'est le principe fondamental et que le reste de l'article 59 ne vise plus que des applications de cette règle et des exceptions. Quoi qu'il en soit, cette règle est essentiellement juste et s'applique aux actions personnelles, mobilières et immobilières.

La loi, en effet, ne distingue pas : ainsi le défendeur a-t-il contracté l'obligation de fournir un immeuble indéterminé, le Tribunal de la situation n'est pas mieux placé pour résoudre cette question que celui du défendeur ; aussi, pas de raisons pour

(1) Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n° 128, p. 111.

lui enlever la compétence que lui attribuent les principes généraux du droit.

Mais le défendeur qui a un domicile au début de l'instance peut en changer au cours du procès, il peut y avoir plusieurs défendeurs, que va faire le demandeur dans ces différents cas ?

C'est à ces diverses questions que nous allons essayer de répondre dans la suite de nos explications.

Et d'abord l'article 59 dit formellement d'assigner le défendeur à son domicile, mais il peut se faire qu'une personne ait à la fois un domicile et une résidence, que faire alors ? Les auteurs semblent admettre qu'on ne pourra traduire le défendeur que devant le tribunal du domicile. Quelques arrêts cependant ont jugé le contraire : la cour de Paris (1), le 2 juillet 1830, a décidé qu'un marchand qui a fourni des objets pour l'usage personnel d'un consommateur, peut assigner ce dernier en paiement, quoiqu'il ait un domicile connu, devant le tribunal du lieu où les fournitures ont été faites. Evidemment cette solution peut paraître très pratique aux juges qui l'ont donnée, mais elle est certainement contraire aux principes du droit, à l'article 59 du Code de procédure civile.

Il peut arriver également qu'un défendeur vienne au cours d'un procès à changer de domicile. En principe, la cause ne doit pas être renvoyée devant

(1) Dalloz, *Répertoire de législation*, t. 41, p. 40.

le tribunal du nouveau domicile. Le tribunal une fois saisi de la cause doit statuer comme si dans l'intervalle le défendeur avait conservé le même domicile; s'il en était autrement, il serait impossible d'atteindre un débiteur de mauvaise foi perpétuellement ambulant, jamais la justice ne pourrait le frapper. La Cour de Cassation elle-même a jugé le 4 messidor an XII (S., chr.) que les procès une fois entamés devant un tribunal devaient y rester jusqu'au jugement définitif, quoique dans l'intervalle, une loi modificative de la compétence eût attribué à une autre juridiction les procès semblables. Ainsi tout tribunal une fois saisi d'une affaire peut et doit, quoiqu'il arrive, rendre son jugement et cela dans l'intérêt de la justice et des parties elles-mêmes.

Le défendeur conserve son domicile antérieur, alors même qu'il a fait les déclarations exigées par l'article 104 du Code civil, s'il n'est pas bien établi qu'il a eu vraiment l'intention de faire ce changement ou s'il ne l'a fait que pour échapper à tel tribunal. Il en est de même, à plus forte raison, quand le nouveau domicile n'est pas nettement spécifié. Dans ce cas le demandeur ne connaît et ne doit connaître que l'ancien : c'est ainsi que tout individu qui disparaît de son domicile, sans laisser d'adresse, le conserve jusqu'à ce qu'il soit définitivement fixé ailleurs, et à son retour, il doit être assigné à son ancien domicile même pour les obli-

gations contractées par lui pendant son absence (1).

Quid du mari citant sa femme en justice ?

Tout mari devra assigner sa femme au Tribunal de son propre domicile à lui, car le domicile conjugal seul est celui de la femme, tant que la justice n'en a pas ordonné autrement ; mais, où doit-on porter l'action en désaveu d'enfant ? Le 18 mars 1857, la Cour de Caen (2) a jugé que cette action devait être intentée devant le Tribunal du domicile du tuteur *ad hoc*, et c'est, croyons-nous, la meilleure solution, car c'est lui qui représente et défend le mineur. On a cependant prétendu longtemps que le véritable défendeur était l'enfant, et jusqu'au jugement le domicile de l'enfant étant celui du père, le Tribunal compétent devait être celui du domicile paternel. Le tuteur *ad hoc*, en effet, n'a pas les caractères du véritable tuteur, il est nommé pour une affaire spéciale et spécialement déterminée, ses biens ne sont plus comme ceux du tuteur ordinaire grevés d'hypothèques, enfin ses actes ne sont point surveillés par un subrogé-tuteur. Mais à cela il y a une objection : l'enfant n'a le domicile du mari de sa mère qu'autant qu'il est commun aux deux époux, dans le cas contraire il n'aurait que celui de la mère ; mais le jugement n'ayant pas tranché la question, il est juste et prudent de s'adresser au Tribunal du domicile du tuteur *ad hoc*.

(1) Orléans, 7 juin 1852, D., 52. 2, 165.

(2) Carré et Chauveau, t. 7., supplément, n° 22.

L'article 59 prévoit encore le cas où le défendeur n'a pas de domicile, on doit alors l'assigner devant le Tribunal de sa résidence ; mais que faire s'il n'a ni domicile ni résidence ?

Il n'y a pas moins de trois systèmes pour résoudre cette importante question.

D'après une première opinion, l'action devra être portée devant le Tribunal du lieu où l'engagement qui en est la cause, aura été souscrit et exécuté, par application de l'article 420 du Code de commerce (1). Ce système est contraire aux principes du droit, car ce n'est qu'en matière commerciale, ce n'est jamais en matière civile que la loi attribue compétence au Tribunal du lieu où le contrat a été passé.

Un autre système prétend que le demandeur a le choix entre le Tribunal du lieu où l'obligation est née et celui de son propre domicile (2). Cette solution est encore moins acceptable que la précédente, car on n'a jamais vu la compétence varier au gré du demandeur, si ce n'est dans quelques cas énumérés par la loi, par exemple, dans les contestations entre français et étrangers.

Enfin un troisième et dernier système enseigne que le tribunal compétent est celui du demandeur par application de l'article 14 du Code civil, qui permet au français demandeur contre un étranger de le traduire devant le tribunal de son propre

(1) Nîmes, 4 pluviôse an IX, Dalloz, *Rép*, t. 11, p. 11.

(2) Douai, 2 août 1854 ; D., 55, 2, 21.

domicile. Ce système n'est pas très conforme aux principes du droit, qui veulent que la compétence soit déterminée en manière personnelle, par des considérations tirées de la situation du défendeur. L'article 14 d'ailleurs semble trop exceptionnel pour pouvoir être étendu des étrangers aux français. Ce système pourtant est suivi par un grand nombre d'auteurs et faute de mieux nous l'admettons également « si l'on ne connaît pas la résidence, dit Pigeau (1), parce que le défendeur n'en a jamais eu, alors la règle étant impossible à observer, on assigne le défendeur devant le tribunal du domicile du demandeur. » Carré est aussi de cet avis, mais il a soin d'ajouter « sans prétendre toutefois qu'un autre mode ne peut valablement être suivi, puisque la loi n'en désigne aucun (2). »

Jusqu'ici nous n'avons supposé qu'un seul défendeur en cause, mais il peut arriver que le demandeur ait à poursuivre plusieurs personnes à la fois, c'est alors que d'après l'article 59, le requérant pourra assigner à son choix devant le Tribunal du domicile de l'une d'elles. Il ne peut évidemment être ici question que du domicile des défendeurs, si le demandeur ne connaissait que la résidence de l'un d'eux, il ne pourrait à coup sûr les assigner devant le Tribunal de cette résidence (3); « la

(1) Pigeau, *Comin.* t. 1, p. 161.

(2) Carré et Chauveau, t. 1, p. 277.

(3) Chambéry, 16 mars 1869; S., 69-2, 335.

loi n'admet ici que le domicile comme base de compétence (1).

L'assignation des défendeurs n'a pas besoin d'être donnée en même temps, l'article 59 n'exige pas cette condition, qui d'ailleurs serait assez difficile puisque le même huissier ne peut instruire dans des arrondissements différents. Rien dans la loi n'empêche de lancer des assignations successives. Mais pour que le demandeur ait le droit de choisir entre les tribunaux de leurs différents domiciles, il est nécessaire que les défendeurs soient tenus d'une manière égale et semblable : s'il y a obligation principale et obligation accessoire, le domicile seul de l'obligé principal déterminera la compétence du Tribunal. Mais pourquoi ne pas faire autant de procès qu'il y a de défendeurs ? Boitard répond en ces termes : « Si vous assignez chacun de vos débiteurs devant le Tribunal de son domicile, vous aurez deux, trois, quatre procès au lieu d'un, partant lenteur et frais multipliés, et ce qu'il faut y joindre aussi, la chance de décision en contradiction l'une avec l'autre, scandale judiciaire d'un effet fâcheux, et qu'il faut éviter autant que possible. C'est précisément pour vous épargner la multiplicité des procès, celle des frais et la chance de jugements opposés que la loi vous permet de déroger à la règle tutélaire en elle-même, dangereuse ici, posée par le paragraphe premier de l'article 59.....,

(1) Glasson, *Précis de Procédure civile*, t. 1, p. 176.

de les assigner tous ensemble devant le Tribunal du domicile de l'un d'eux (1) ». Ces motifs justifient l'exception de l'art. 59 au principe que le demandeur ne peut, sans raison suffisante, distraire le défendeur de ses juges naturels. Si les défendeurs sont tous solidairement engagés, personnellement intéressés, ils peuvent exiger du demandeur une poursuite collective devant le Tribunal du domicile de l'un d'eux et refuser de comparaître séparément : l'article 59, en effet, croyons-nous, pose un droit réciproque.

Supposons maintenant qu'un ascendant veuille obtenir de ses enfants une pension alimentaire, doit-il les citer tous devant le Tribunal de l'un d'eux, ou chacun devant son Tribunal ? Nous pensons que l'ascendant peut assigner devant le Tribunal de l'un d'eux. D'ailleurs, l'article 59 n'y met aucune entrave. De plus, l'exécution de l'obligation seule est indivisible, mais l'obligation en elle-même est une ; son objet, en effet, est de procurer des aliments, or, (art. 208 C. civ.) ces aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de l'ascendant et de la fortune de ceux qui les doivent, il faut donc un débat unique où demandeur et défendeurs soient tous présents.

De son côté, Demolombe prétend que l'ascendant peut réclamer pour le tout la pension alimentaire à l'un de ses enfants, s'il est assez riche, sauf pour

(1) Boitard et Colmet-Daage, t. 4, n° 429, p. 442.

celui-ci un recours possible contre ses frères et sœurs; non pas qu'il admette que cette obligation soit solidaire et indivisible, mais « parce que, dit-il, nous voyons en tout temps l'arbitrage des juges dominer en cette matière tous les systèmes juridiques : la loi romaine, nos anciens auteurs, Pothier l'admettent. Dans tous les cas, le demandeur en aliments devra mettre en cause les différentes personnes qui sont tenues en même temps de lui en fournir (1). » Donc l'ascendant peut citer devant le tribunal de l'un de ses enfants.

Si l'un des défendeurs assignés vient à être subrogé dans les droits du demandeur, dans ce cas le Tribunal, devant lequel l'instance est introduite ne peut se déclarer incompétent, car il y a continuation de l'instance originaire et non introduction d'une nouvelle instance.

Si parmi les défendeurs se trouvent un étranger et un français, l'article 14 du Code civil permet d'assigner l'étranger en France, l'article 59 C. p. c. d'ailleurs, nous l'avons dit, autorise à choisir l'un quelconque des domiciles des défendeurs. Le Tribunal du domicile du défendeur français sera donc compétent; c'est d'ailleurs la solution admise par la jurisprudence (2).

La loi des 9-10 avril 1898, concernant la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont vic-

(1) Demolombe, *Du Mariage*, t. 2, n° 63, p. 81.

(2) Orléans, 16 mars 1892; S., 92, 2, 105.

times, apporte une exception à la règle *actor sequitur forum rei*. L'article 15 s'exprime en ces termes : « Les contestations entre les victimes d'accidents et les chefs d'entreprise, relatives aux frais funéraires, aux frais de maladie ou aux indemnités temporaires, sont jugées en dernier ressort par le juge de paix du canton où l'accident s'est produit, à quelque chiffre que la demande puisse s'élever. » L'article 16 ajoute : « En ce qui touche les autres indemnités prévues par la présente loi, le président du Tribunal de l'arrondissement convoque, dans les cinq jours à partir de la transmission du dossier, la victime ou ses ayants-droit et le chef d'entreprise, qui peut se faire représenter... » Le tribunal de l'arrondissement où est arrivé l'accident sera donc compétent ; l'article 16, il est vrai, ne le dit pas expressément, mais cette solution découle des termes même de l'article 15 qui donne compétence au juge de paix du canton où l'accident s'est produit.

SECTION II

COMPÉTENCE EN MATIÈRE RÉELLE

En matière réelle, l'article 59 donne compétence au Tribunal de la situation de l'objet litigieux. Cette règle s'applique principalement aux objets immobiliers. « Comme les meubles n'ont aucune assiette

fixe et qu'ils suivent en général la condition de la personne, l'on a assimilé de tout temps en France les demandes réelles mobilières, comme serait celle qui tendrait à la revendication d'un objet perdu ou volé, même contre un détenteur de bonne foi, aux demandes personnelles... en sorte que les premières comme les secondes sont incontestablement soumises en principe à la règle *Actor sequitur forum rei*. On s'est même habitué à réserver la dénomination d'action réelle aux actions réelles immobilières, comme l'article 59 lui-même en fait foi (1) ».

Il y a cependant une exception dans l'article 608 C. p. c. Lorsqu'un objet mobilier a été saisi, il se trouve fixé, il a une situation, donc le propriétaire qui le réclame devra s'adresser au Tribunal du lieu où la saisie a été faite. Il en sera de même dans tous les cas analogues.

Cette seconde règle de compétence a donc pour objet principal les immeubles et veut que seul le Tribunal de la situation de l'objet litigieux en connaisse. C'est d'ailleurs très juste ; dans ces actions, en effet, il sera souvent besoin d'expertises, de descentes de lieux, enfin d'opérations variées qui, certes, seront faites plus vite et à moins de frais par le tribunal même de la situation.

Toutes les actions réelles, toutes celles qui tendent à la revendication d'un immeuble, à l'exer-

(1) Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile* t. 1, 5^e édition, p. 93.

cice d'un droit immobilier et même toutes les actions qui ont pour but de faire déclarer qu'un immeuble est affranchi d'un usufruit, d'une servitude, doivent être intentées devant le Tribunal de la situation. Mais si l'action, que ce soit la revendication ou l'action en bornage, porte sur plusieurs immeubles situés dans différents arrondissements, quoique faisant partie d'une seule exploitation, où doit-on porter l'action ? C'est au chef-lieu de l'exploitation, et s'il n'y en a pas, c'est au Tribunal où se trouve la partie de biens qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle.

L'article 2210 du Code civil nous dit, en effet, qu'en cas d'expropriation forcée portant sur différents immeubles situés dans différents arrondissements, l'action est intentée au chef-lieu de l'exploitation, ou à son défaut au Tribunal dans le ressort duquel se trouve la partie la plus importante des biens à exproprier et qui rapporte le plus.

Il y a difficulté sur le point de savoir si les questions d'état sont des actions réelles ou des actions purement personnelles. On admet en général que ce sont des actions personnelles ; et cependant à première vue il n'y a rien de personnel, on ne réclame pas une créance, mais un état qu'on prétend maintenir vis-à-vis de tous, c'est donc bien réel. Malgré cela, comme l'article 59 est muet sur ce point, nous devons suivre la règle générale *actor sequitur forum rei*. « Les actions sur les ques-

tions d'état, dit Rodière, ne sauraient être classées parmi les actions réelles ou mixtes, puisque ce n'est que fort indirectement qu'elles peuvent préjuger la propriété de tel ou tel immeuble particulier ; on doit donc les assimiler aux actions personnelles pour fixer la compétence, quoique à les envisager en elles-mêmes, elles soient plutôt réelles que personnelles, puisque l'état d'une personne a plus de rapport avec le droit absolu de propriété qu'avec le droit purement relatif qui naît de l'obligation (1). »

Nous connaissons maintenant à quel Tribunal les parties doivent s'adresser lorsqu'elles ont à intenter soit une action personnelle, soit une action réelle. Reste à savoir quel est le Tribunal compétent quand il s'agit d'une action mixte, cette étude fera l'objet de la troisième section, à laquelle nous arrivons.

SECTION III

COMPÉTENCE EN MATIÈRE MIXTE

Le demandeur, en cette matière, a le choix entre le juge de la situation et le juge du domicile du défendeur. C'est d'ailleurs, assez juste, car nous avons vu que l'action mixte participe à la fois et de l'action personnelle et de l'action réelle. Nous savons

(1) Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, t. 1, p. 97.

également que en dehors des actions en partage et en bornage, nous devons considérer comme mixtes les actions en réméré, en résolution pour défaut de paiement du prix, en rescision pour vilité du prix. Ces actions, en effet, sont personnelles en ce sens qu'elle tendent à faire tomber le contrat; mais elles sont également réelles en ce sens que, le contrat tombé, le demandeur peut poursuivre son bien entre les mains de tout détenteur.

Que penser maintenant de l'action intentée par l'acheteur contre son vendeur en délivrance de la chose vendue?

Autrefois, le contrat ne transférait pas la propriété, il fallait, pour qu'il en fût ainsi, la remise de la chose, c'était une action personnelle. Le demandeur attaquait alors en qualité de créancier devant le tribunal du domicile du vendeur, comme le veut le paragraphe premier de l'article 59.

Mais aujourd'hui le contrat entraîne translation immédiate de la propriété, d'où suit que l'acheteur est à la fois et créancier : le vendeur s'est obligé envers lui à lui délivrer la chose; et propriétaire de la chose, voilà pourquoi aujourd'hui cette action est mixte et peut s'intenter au choix du demandeur, soit devant le Tribunal de la situation, soit devant celui du domicile du vendeur. « Cette action est mixte à nos yeux, dit Rodière (1), parce que le vendeur est en pareil cas tenu personnelle-

(1) Rodière, t. 1, p. 95.

ment et réellement; tandis qu'elle serait purement réelle si elle était dirigée contre un tiers détenteur de l'immeuble, vendu ou grevé d'usufruit ou de servitude ».

Une difficulté se présente également sur le point de savoir de quelle nature sont les actions du preneur contre le bailleur. La Cour de Rouen, par un arrêt du 30 juillet 1855, les place au nombre des actions mixtes. Elle s'exprime en ces termes : « Attendu que si l'action qui résulte du contrat de louage est personnelle, en ce sens qu'elle a pour but de contraindre le bailleur à exécuter son bail, elle a aussi le caractère réel, puisqu'elle s'attache à l'immeuble, aux termes de l'article 1743 et le suit après la vente jusque dans les mains de l'acquéreur; que cette action est donc mixte... (1) »

L'opinion contraire est généralement adoptée et par la doctrine et par la jurisprudence « L'article 59 ne contient aucune règle particulière de compétence pour le cas de louage, et il ne nous paraît pas possible de voir dans le louage la concession d'un droit réel. Les actions qui naissent des baux sont donc, à nos yeux, des actions purement personnelles et non des actions mixtes, soit que l'action soit intentée par le preneur, soit qu'elle soit engagée par le bailleur (2). »

La Cour de Cassation a rendu plusieurs arrêts en

(1) Rouen, 30 juillet 1855, S., 56, 2, 565

(2) Rodière, *id.*, t. 1, p. 96.

ce sens. Le plus récent, celui du 17 décembre 1867 (1) traite d'une action en indemnité intentée par un fermier contre son bailleur, à raison d'améliorations apportées à la chose louée. La Cour a jugé que cette action est essentiellement personnelle, « attendu qu'une action en indemnité intentée par un fermier contre son bailleur, pour de prétendues améliorations et fondée sur une interprétation des clauses du bail, a tous les caractères d'une action personnelle, comme toute action qui naît d'un contrat et tend à l'accomplissement d'une obligation personnellement contractée par celui contre qui elle est dirigée; qu'elle n'a rien de commun, si ce n'est ce caractère même de personnalité, avec les actions dont l'objet est limitativement prévu par l'article 3 du Code de procédure civile, qu'elle est par conséquent de la compétence, non du juge de la situation de l'immeuble loué, mais du juge du domicile du défendeur... » Donc ces actions relatives aux baux sont plutôt regardées aujourd'hui comme personnelles et sont comme telles de la compétence du Tribunal du domicile du défendeur.

Terminons l'énumération de ces actions mixtes en disant avec Rodière : « nous considérons comme mixtes : 1^o toutes les actions qui tendent à obtenir l'exécution d'une aliénation d'immeubles ou droits immobiliers, quand elles sont dirigées contre l'auteur de l'aliénation ou ses successeurs universels;

(1) Cass., 17 décembre 1867, S., 68, 4, 26.

2° toutes celles qui tendent à obtenir la nullité, la résolution ou la réduction d'aliénations immobilières, soit qu'on les dirige contre les acquéreurs primitifs ou bien contre les acquéreurs postérieurs, si quelque texte de loi les place sur la même ligne (1). »

Avant d'arriver à la quatrième section, dans laquelle nous allons étudier les exceptions aux règles déjà vues, nous avons à résoudre une dernière question : la citation en conciliation devant le juge de paix du domicile enlève-t-elle au demandeur le droit d'option que lui accorde le paragraphe 3 de l'article 59 pour l'ajournement ?

Pour soutenir l'affirmative, on disait autrefois que le fait d'avoir cité devant le juge de paix du domicile constituait l'option, le demandeur était censé renoncer à ajourner devant le tribunal de la situation.

Nous croyons, malgré cela, que le demandeur peut encore choisir ; car l'article 50 C. p. c. dit formellement que le juge conciliateur sera le juge du domicile, le demandeur n'a donc pas le choix du juge de paix, mais cela ne l'empêche pas de conserver sa liberté d'action pour ajourner. S'il en était autrement le paragraphe 3 de l'article 59 serait inutile : le demandeur forcé dans tous les cas de se présenter devant le juge de paix du domicile pour la conciliation serait forcé également dans tous les cas d'aller devant le tribunal du domicile. Il est donc bien admis que le demandeur peut opter même après la citation en conciliation.

(1) Rodière, *id.*, t. 1, p. 97.

SECTION IV

EXCEPTIONS AUX RÈGLES PRÉCÉDENTES

I. — *En matière de société*

Toute société, tant qu'elle existe, doit être assignée devant le juge du lieu où elle est établie. C'est là en effet que se trouvent papiers, titres, documents, enfin tous les moyens de vérification nécessaires aux parties. Si la société a plusieurs établissements principaux, on peut aller devant l'un d'eux, et non forcément devant celui du siège social. Ici, bien entendu, il n'est question que des actions personnelles ou actions réelles mobilières; car s'il s'agissait d'action immobilière, l'assignation devrait être lancée devant le tribunal de la situation. Nous considérerons donc cette matière des sociétés comme une exception à cause des dérogations importantes que nous y trouvons.

Ces mots « tant qu'elle existe » que nous trouvons dans l'article 59 veulent dire « jusqu'au partage des biens de la société inclusivement ». Ainsi jusqu'à ce moment du partage, toutes les actions qui naissent à propos de la société sont intentées devant le Tribunal du lieu où ladite société est établie. Toutes les actions relatives à la liquidation d'une société, par exemple, doivent s'intenter devant

le Tribunal du lieu où la société a été formée, encore qu'elles soient dirigées contre l'associé gérant, qui a perdu la qualité de français par sa naturalisation en pays étranger.

Que penser des actions en garantie de lots, en rescision de partage ?

On admet, en général, que ces actions doivent être portées au Tribunal du lieu où la société a pris naissance et s'est développée. En effet, en thèse générale, la compétence du Tribunal du lieu où la société était établie, cesse à sa dissolution, l'article 59 dit en propres termes « tant qu'elle existe », néanmoins si nous consultons l'article 1872 du Code civil, nous y voyons que, en matière de succession, le Tribunal du lieu où cette succession s'est ouverte est compétent pour ces actions en garantie et en rescision : voilà pourquoi, par analogie, il faut appliquer la même règle en matière de société.

A ce système on a fait quelques objections : c'est, a-t-on dit, une exception à la règle de l'article 59, or il n'y a pas d'exception sans texte. D'ailleurs l'article 59 lui-même enlève toute compétence au Tribunal du lieu où se trouvait le siège de la société ; il dit en effet : il est compétent « tant qu'elle existe », or, par hypothèse, elle n'existe plus, donc la règle générale reprend toute sa force. De plus on a tort de tirer argument de l'article 1872, car l'article 59 statue formellement sur la compétence ; enfin il est postérieur au Code civil, donc si

le législateur avait voulu assimiler les partages de société aux partages de successions, il l'eût dit en termes exprès.

Nous croyons, malgré ces objections, que la première opinion est la meilleure. « Elle nous paraît plus conforme à l'esprit de la loi, l'objection empruntée à l'arrêt de la cour de Paris (16 mai 1829), et prise de ces mots de l'article 59 « tant qu'elle existe », disparaît, ce nous semble, devant cette considération qu'à l'égard des associés, la société, quoique dissoute, est censée subsister, tant que les comptes de chacun des sociétaires n'ont pas été définitivement apurés et qu'une action en rescision de la liquidation, remettant tout en question, a pour résultat de faire revivre la société elle-même jusqu'à parfait jugement (1) ».

C'est aussi l'opinion de Boitard et de beaucoup d'autres auteurs. « Ces mots « tant qu'elle existe », dit Boitard, (2) doivent être, je crois, un peu élargis, d'après la combinaison de deux textes déjà cités, les articles 822 et 1872 du Code civil; il en résulte, je crois..... que le Tribunal du lieu d'établissement de la société est compétent, non seulement pour les contestations entre associés, tant qu'existe la société, mais qu'il l'est même après sa dissolution pour certaines contestations. »

(1) Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civil et commerciale*, t. 1, q. 260.

(2) Boitard, *id.*, t. 1, n° 137, p. 125.

Donc aujourd'hui plus de discussions sur ce point, tout le monde admet que ces actions en garantie et en rescision doivent être portées devant le Tribunal du siège de la société.

L'indication du siège social doit être sérieuse et non purement fictive ; autrement le Tribunal compétent serait, non pas celui du siège social, mais celui d'où vient la véritable impulsion donnée à la société, où est tenue la comptabilité : c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation le 28 février 1895 (1).

Le paragraphe 5 de l'article 59 s'applique aux sociétés commerciales. Ces sociétés sont, en effet, des êtres moraux, ayant une personnalité juridique, des intérêts distincts de ceux des sociétaires et un siège social nettement déterminé.

S'applique-t-il également aux sociétés civiles ?

L'article 59 ne fait à cet égard aucune distinction entre les sociétés commerciales et les sociétés civiles. Il faut en conclure que l'action contre une société civile doit être portée devant le juge du lieu où est établi son siège social, toutes les fois que la société civile a un siège social ; au cas contraire, l'assignation devrait être faite au domicile et en la personne de l'un des associés.

Cette solution, indiquée par le texte, trouve d'ailleurs un appui dans la jurisprudence, qui tend de plus en plus à reconnaître aux sociétés civiles une personnalité juridique.

(1) Cass., 28 février 1895 ; D., 95, 1, 341.

La solution ne pouvait faire de difficultés en ce qui concerne les sociétés civiles qui ont revêtu la forme commerciale, ni celles qui ont le caractère de sociétés à capital variable, puisque l'article 53 de la loi du 24 juillet 1867 dispose que les sociétés de cette nature, quelle que soit leur forme, sont valablement représentées en justice. Pour les autres la question de principe, au contraire, était vivement débattue. La jurisprudence pendant un certain temps a fait une distinction ingénieuse.

Lorsque la gestion des affaires d'une société civile était confiée à un conseil d'administration ou à un directeur, la société civile, ayant ainsi des intérêts distincts de ceux des associés, constituait une personne morale. Dans le cas contraire, la personnalité juridique lui était refusée (1). Des décisions plus récentes et d'une formule plus générale reconnaissent aux sociétés civiles la personnalité morale (2).

Mais cette règle s'applique-t-elle aux associations en participation ? Nous pouvons répondre hardiment que cette règle s'applique seulement toutes les fois qu'une société civile ou commerciale a un siège social. « Or, il est évident que la règle d'après laquelle le défendeur doit être actionné, en matière de société, devant le juge du lieu où elle est établie, ne saurait s'appliquer au cas d'association en parti-

(1) Paris, 27 février 1878 ; D., 78, 2, 257.

(2) Cass., 23 février 1891 ; D., 91, 1, 337. — 2 mars 1892 ; D., 93, 1, 169.

cipation, puisque cette association ne peut avoir de siège social. L'action doit donc alors être portée devant le Tribunal du domicile de l'associé défendeur suivant la règle générale » (1).

En effet, ce qui distingue ces sociétés des autres, c'est qu'elles sont occultes, qu'elles n'ont aucune personnalité civile. C'est l'avis de la doctrine, d'auteurs célèbres, entre autres celui de Lyon-Caen (2), et ce fut longtemps également celui de la Jurisprudence, mais depuis quelques années elle a une tendance à changer : elle admet en effet que ces associations peuvent avoir un siège social, et rentrent par le fait même dans la règle indiquée par le paragraphe 5 de l'article 59. Nous avons en ce sens deux arrêts, un de la Cour de Bordeaux du 29 mars 1887 (3); un autre de la Chambre des requêtes du 6 mars 1877 (4), dans lequel nous trouvons ces mots caractéristiques : « Attendu qu'il est admis en jurisprudence que la règle établie en matière de société, par l'art. 59 C. p. c., est applicable à toutes les sociétés pourvu qu'elles aient un siège social; attendu que par dérogation aux règles ordinaires qui les constituent, les sociétés en participation peuvent avoir un siège social... etc. » La Cour de Bordeaux à son tour, dit formellement : « Attendu que les

(1) Carré et Chauveau, *id.*, t. 7 supplément, n° 65.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 1, n° 527 p. 283.

(3) Bordeaux, 29 mars 1887; D., 88, 2, 228.

(4) Cass., 6 mars 1877; D., 771, 103.

simples associations en participation ne formant point un être moral et n'ayant pas de siège social, les dispositions de l'article 59 ne sauraient leur être appliquées; que les contestations auxquelles elles donnent lieu doivent donc, en principe, être soumises, d'après la règle générale, au Tribunal du domicile du défendeur; attendu, toutefois, que les associés peuvent convenir qu'un siège social sera établi et deviendra le centre de leurs opérations, que cette stipulation n'a rien d'illicite, et que sa validité a été reconnue par la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'elle a nécessairement pour résultat d'attribuer juridiction au Tribunal du lieu où le siège social est ainsi fixé. » Le paragraphe 5 de l'article 59 est donc applicable aux associations en participation. Cette jurisprudence est basée sur l'article 111 du Code civil, qui permet l'élection d'un domicile où auront lieu les significations et exécutions; mais à coup sûr cette convention entre les associés pour choisir un siège social, est viciée dans son essence, car le domicile social implique l'existence d'une personnalité juridique que ces sociétés n'ont pas.

Quant aux compagnies de chemins de fer, longtemps la jurisprudence admit que l'on devait les assigner au siège principal, qui est à Paris pour toutes les compagnies. Elle se basait purement et simplement sur le paragraphe 5 de l'article 59. Cette décision, parut bientôt trop rigoureuse et

aujourd'hui la jurisprudence est fixée en ce sens que toute gare principale, c'est-à-dire toute gare où il y a un agent ayant qualité pour représenter la société, est considérée comme une succursale de la compagnie (1).

Une compagnie de chemins de fer, cependant, ne peut être assignée devant le Tribunal du lieu où elle a une gare succursale qu'autant qu'il s'agit de contrats ou de faits relatifs aux opérations entreprises par cette gare (2). C'est aux tribunaux à apprécier si l'action se rattache ou non aux opérations d'une gare succursale. Certains tribunaux exigent que le fait générateur de l'obligation se produise dans le périmètre des opérations de cette succursale (3).

D'autres tribunaux exigent que le fait générateur de l'obligation se soit produit dans le rayon soumis à la surveillance des agents de la gare succursale (4).

D'autres, enfin, veulent que le fait générateur de l'obligation se produise dans le ressort judiciaire du Tribunal du lieu où se trouve la gare succursale (5).

(1) Cass. req. 16 janvier 1861; D., 61, 1, 126. — 7 mai 1862; D., 62, 1, 230.
— Aix, 21 août 1872; D., 72, 2, 182.

(2) Rouen, 9 avril 1898; S., 99, 2, 257.

(3) Rennes, 22 janvier 1894; S., 94, 2, 266; Caen, 4 novembre 1897; S., 99, 2, 257.

(4) Orléans, 16 mars 1899; S., 99, 2, 257.

(5) Lyon, 4 novembre 1896; S., 97, 2, 279; Agen, 14 décembre 1898; S., 99, 2, 257.

Cependant le tribunal du domicile social est seul compétent pour les différends qui affectent la compagnie tout entière, ceux par exemple portant sur une demande en dissolution de la société.

Cette jurisprudence a été appliquée de la manière la plus générale en matière de compagnies d'assurances. On peut en effet assigner devant le tribunal du domicile de l'agent représentant la compagnie. « Mais il est évident que celui qui a contracté avec l'agent d'une compagnie d'assurances, peut porter son action devant le Tribunal du lieu où est le siège social, au lieu de saisir les juges de la succursale, et qu'il faut s'adresser au Tribunal du siège social, lorsque, par une convention formelle, il a été attribué juridiction au Tribunal du siège de la société (1) ». Il en est de même lorsque les employés des compagnies ont des contestations avec elles. Au contraire, si la compagnie demande une reddition de compte à son agent, elle doit intenter l'action devant le Tribunal du domicile de l'agent, car c'est dans cet arrondissement que son mandat lui a été confié.

Il ne s'est agi, jusqu'ici, en matière de société, que d'actions personnelles, mais s'il s'agit d'actions réelles ou mixtes, le paragraphe 5 de l'article 59 s'applique-t-il encore? Ainsi supposons qu'un tiers intente une action en revendication contre une société, devra-t-il assigner la société devant le Tribunal de la situation de l'objet litigieux? Le défendeur,

(1) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, suppl. n° 54.

quoiqu'ayant la personnalité morale, se verra-t-il malgré cela appliquer la règle qui convient en matière réelle immobilière.

Il y a, croyons-nous, une distinction à faire : si le débat entre les associés porte à la fois et sur les biens mobiliers et sur les biens immobiliers appartenant à la société, l'article 59 § 5 s'applique ; mais, au contraire, si un tiers agit contre la société par action en revendication, le tribunal de la situation seul sera compétent. Donc, s'il s'agit d'action mixte, le paragraphe 5 de l'article 59 doit être observé ; s'il s'agit d'action réelle, on en revient au droit commun.

Toutes ces règles conviennent aux grandes sociétés financières, tels que Crédit Foncier, Crédit Lyonnais, Société Générale, etc. Pour ces sociétés en effet, les succursales sont regardées comme des établissements principaux. Mais, remarque importante, ce paragraphe 5 de l'article 59 ne s'applique qu'au cas où la société est défenderesse. « Les dispositions de l'article 59 n'ont été établies que dans l'intérêt du défendeur. Or l'intérêt d'un cohéritier est d'être assigné devant le juge du lieu où la succession s'est ouverte, parce qu'il est plus facile au défendeur de fournir à ce juge les instructions nécessaires : il en est de même de l'associé, qui a, sous ce rapport, plus d'avantage à plaider devant le juge du lieu où la société a son établissement : on peut dire la même chose du failli. Mais la partie contre

laquelle un héritier, un associé, un failli ou ses syndics forment une demande, a réciproquement plus d'avantage à plaider devant son juge naturel ; elle n'a pu être distraite de sa juridiction sans une disposition expresse de la loi ; et il suffirait que la décision de la question que nous venons de poser parût douteuse, pour qu'à défaut d'un texte formel, on décidât que les 5^e, 6^e et 7^e dispositions de l'article 59 ne s'entendent que du cas où l'héritier, l'associé ou le failli sont défendeurs (1) ».

Une dernière question relative aux sociétés reste à examiner, c'est celle de savoir si le paragraphe 5 de l'article 59 s'applique à l'action pour l'accomplissement d'un bail à cheptel. Le cheptel désigne le bétail ; or il y a trois espèces de louages à cheptel : le cheptel simple ordinaire, le cheptel à moitié et le cheptel de fer. Le cheptel à moitié constitue une société, donc il suit le paragraphe 5 de l'article 59. Il en est de même pour le cheptel simple ordinaire qui constitue encore une société, du moins c'est l'opinion généralement admise par les auteurs, notamment par M. Planiol (2). C'est selon nous une société, car il y a en effet apports (bétail et industrie) et partage des bénéfices (croît et laine) ; le paragraphe 5 de l'article 59 semble donc applicable en cette matière. Quant au cheptel de fer où le bailleur conserve la propriété du bétail, il n'y a pas de société, et le paragraphe 5 ne peut s'appliquer.

(1) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, n° 264.

(2) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, n° 1817, p. 565.

II. — *En matière de succession*

« En matière de succession, dit l'article 59 § 6, 1^o sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement ; 2^o sur les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt avant le partage ; 3^o sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, le défendeur sera assigné devant le Tribunal du lieu où la succession est ouverte ».

C'est une exception à la règle *actor sequitur forum rei* ». « Le partage d'une succession, dit Garsonnet, se compose d'opérations multiples — estimation des biens, rapport des donations entre-vifs, prélèvement des legs préciputaires, formation des lots, tirage au sort, jugement des contestations que tous ces actes peuvent faire naître — or, on ne concevrait pas que ces opérations ne fussent pas centralisées au même Tribunal, et que ce Tribunal ne fût pas celui de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire du dernier domicile du défunt où se trouvent les papiers domestiques, les titres de créance et ceux de propriété (1). »

Quoiqu'il en soit, les actions relatives à une succession sont de la compétence du Tribunal dans le ressort duquel elle s'est ouverte : ainsi l'action en partage devra être portée par les héritiers devant le

(1) Garsonnet, *Cours de Procédure*, t. 1, p. 703.

Tribunal de l'ouverture. Mais l'article 59 dit : « toutes les actions jusqu'au partage », il semblerait donc que les actions en garantie, en rescision du partage devraient être intentées devant le Tribunal de chacun des héritiers, mais il existe dans notre Code civil un article 822 qui, de son côté, attribue compétence au Tribunal de l'ouverture. On peut donc se demander au premier abord comment concilier ces deux articles. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que les auteurs du Code de procédure n'ont pas voulu abroger les dispositions de l'article 822, et que ces actions doivent être portées devant le Tribunal de l'ouverture (1).

En effet, dit-on, quand on intente l'action en rescision, c'est qu'il n'y a pas eu partage définitif, celui qui a été fait est vicieux, on veut lui en substituer un autre avec de nouveaux lots et une nouvelle distribution. S'agit-il de l'action en garantie, c'est une action dirigée en exécution du contrat même de partage, aussi cette action naît du partage, et doit nécessairement être portée au Tribunal qui a surveillé le partage. Aubry et Rau (2) et Thomine Desmazes (3), sont de cet avis. « En matière de succession, dit Thomine Desmazes, l'exception à la règle générale a lieu pour les contestations entre

(1) Cass., 21 février 1860 ; D., 60, 1, 94.

(2) Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*, t. 1, 4^e édit., note 5, p. 558.

(3) Thomine-Desmazes, *Comm. sur la proc. civil*, t. 1, p. 150.

héritiers jusqu'au partage inclusivement. Ici s'applique ce que nous venons de dire pour les associés entre eux; ces mots « jusqu'au partage » signifient jusqu'à ce que les affaires de la succession et les partages soient réglés entre les cohéritiers; les actions en rescision de partage seraient encore des affaires de la succession à juger par le Tribunal du lieu où elle s'est ouverte. Code civil, art. 822. »

Mais où devra-t-on intenter l'action en pétition d'hérédité. Les avis sont partagés, suivant que l'on considère cette action comme mixte ou comme réelle.

Pour les uns, c'est une action mixte, en effet que réclame le demandeur? D'abord la propriété de l'hérédité, donc action réelle, mais ajoute-t-on, il peut demander autre chose: des dommages-intérêts, la restitution des fruits, or voilà ce qui constitue le côté personnel, cette action est mixte et suit la règle des actions mixtes.

Cette opinion ne nous paraît pas juste; en effet où prend-on le caractère personnel? Dans les accessoires réclamés par le demandeur sans doute, or, nous croyons que le côté personnel des accessoires ne peut suffire pour dénaturer le caractère réel du principal, autrement nous finirions par admettre bientôt que toutes les actions réelles sont mixtes: ainsi, si nous revendiquons un immeuble, nous aurons sans nul doute une action réelle, mais si en même temps que l'immeuble, nous réclamons

la restitution des fruits, nous devrions avoir une action mixte; la simple réclamation des fruits pourrait changer le caractère d'une action. C'est ce qu'il est impossible d'admettre, aussi considérons-nous comme purement réelle l'action en pétition d'hérédité et comme compétent le Tribunal de la situation de l'objet litigieux.

Il faut admettre que toutes les actions relatives à une succession, jusqu'au partage définitif doivent être intentées devant le Tribunal de l'ouverture de la succession; à partir de ce moment plus d'exception à la règle générale, il y a autant de propriétaires que d'héritiers. Cependant si les héritiers ont laissé encore quelque bien dans l'indivision, sera-ce le même Tribunal qui sera compétent? Si l'on applique strictement l'article 59, le Tribunal, qui pourra connaître de l'affaire, sera celui de l'objet litigieux; s'il y a eu cependant omission dans le partage de la part des héritiers, le Tribunal de l'ouverture restera toujours compétent.

La Cour de Paris ne fait aucune distinction; qu'il y ait oublié ou non de la part des héritiers, du moment qu'il reste un bien indivis, le tribunal de l'ouverture est toujours compétent (1).

Cette jurisprudence a été fort critiquée par les auteurs; voici les critiques que fait Glasson à ce sujet et que nous trouvons en note de l'arrêt cité : « Cette solution paraît contestable. Il est vrai que

(1) Paris, 13 juin 1887; D , 87, 2, 487.

dans l'espèce, le Tribunal de Fontainebleau avait placé en dehors du partage la propriété d'un remède secret, mais il n'en est pas moins certain que la succession avait été partagée et qu'il restait seulement entre les parties un bien indivis. La solution consacrée par l'arrêt rapporté semble contraire au texte aussi bien qu'à l'esprit de la loi. Au texte, car à trois reprises différentes, l'article 59 a le soin de répéter qu'il ne donne compétence au Tribunal du lieu de l'ouverture de la succession que jusqu'au partage. L'esprit de la loi n'est pas moins certain : le législateur a entendu reconnaître à la succession une sorte d'existence propre au point de vue de la compétence, mais cette fiction ne peut plus subsister, lorsque la succession a elle-même disparu par l'effet du partage ».

Supposons maintenant qu'il n'y a qu'un seul héritier. Dans ce cas il n'y aura ni liquidation, ni partage, à moins d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, cas où il y aura seulement liquidation. Le Tribunal civil de Vannes dans un jugement du 12 mars 1903 déclare que même si l'héritier unique accepte sous bénéfice d'inventaire, le paragraphe 6 de l'article 59 n'est pas applicable. « Cette disposition suppose plusieurs héritiers, qui ont à partager la succession, elle ne serait pas applicable au cas où il n'y aurait qu'un héritier et par conséquent point de partage à faire (1) ».

(1) Thomine Desmazures, *id.*, t. 1, p. 150.

En général, toutes les actions intentées par les héritiers contre les légataires, par les légataires contre les héritiers, sont de la compétence du Tribunal de l'ouverture. Cependant il y a exception pour les actions en révocation des legs pour cause d'inexécution des conditions ou d'ingratitude, pour les actions en réduction de legs. Ces demandes, en effet, sont indépendantes du testament et ne sont plus, par conséquent, de la compétence du Tribunal de l'ouverture, pas plus d'ailleurs que l'action en rescision d'une vente de droits successifs qui doit être intentée devant le Tribunal du domicile de l'acquéreur, seul défendeur.

Mais il y a difficulté sur le point de savoir à qui un légataire doit demander la délivrance de son legs lorsqu'il s'agit d'un legs mobilier, dont la valeur est inférieure à 200 fr. Faut-il dans ces cas s'adresser au Tribunal civil ou au juge de paix ? La difficulté vient de ce que nous avons deux textes à concilier : l'article 59 § 6 et l'article 1 de la loi du 25 mai 1838. L'article 59, par la place qu'il occupe et par la pensée qui l'a édicté, semble attribuer au Tribunal du lieu d'ouverture toutes les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort. D'un autre côté la loi de 1838 déclare que les juges de paix connaissent de toutes les actions purement personnelles ou mobilières en dernier ressort jusqu'à 100 fr., à charge d'appel jusqu'à 200 fr. Il est évident qu'on ne saurait accorder aux tri-

bunaux civils la connaissance de toutes les demandes relatives à une succession : « Revendiquer exclusivement pour les tribunaux civils la connaissance de toutes les demandes dont parle le § 6 de l'article 59, est une prétention que ne sanctionne pas la jurisprudence, car, tous les jours, les demandes des créanciers d'une succession sont accueillies par les juges de paix, lorsque la valeur du litige le comporte (1). »

Une succession peut s'ouvrir à l'étranger et comprendre des immeubles situés en France, où doit alors s'intenter l'action en partage ? L'article 3 du Code civil dit qu'on doit s'adresser à un Tribunal français, mais lequel ? ce ne peut être celui de l'ouverture, puisque la succession ne s'est pas ouverte en France ; s'il n'y a qu'un immeuble à partager, ce sera le Tribunal de la situation de cet immeuble ; mais s'il y en a plusieurs dans le ressort de divers tribunaux, ce sera celui du domicile du défendeur, et s'il n'y a point de défendeur domicilié en France, ce sera celui du demandeur ; si enfin le requérant est lui-même domicilié à l'étranger, on devra s'adresser au Tribunal de la situation d'un des biens à partager ; car on ne peut intenter une action spéciale pour chaque immeuble, on évite ainsi le morcellement des biens.

Lorsqu'il s'agit de demandes intentées par les créanciers du défunt avant le partage, c'est encore

(1) Carré et Chauveau, *op. cit.*, t. 7, suppl., n° 91.

au Tribunal de l'ouverture de la succession qu'il faut s'adresser. La même règle s'applique encore au cas où en vertu de l'article 1166, la demande serait formée par un créancier du cohéritier (1).

Si cette disposition n'existait pas, chaque créancier devrait s'adresser séparément à tous les héritiers, car les dettes se divisent de plein droit entre eux ; mais tant que le partage n'est pas fait, la loi reconnaît à la succession une existence morale au point de vue de la compétence. Après le partage, cette compétence disparaît, et fait place à celle du domicile de l'héritier (1). Si avant la mort, le défunt avait fait élection de domicile dans l'intérêt d'un créancier, ce créancier pourrait choisir entre le Tribunal de l'ouverture et celui du domicile élu : ainsi en a-t-il été jugé par la Cour de Poitiers le 22 mars 1856 (1).

Il ne s'agit ici entre créanciers et héritiers que d'actions personnelles, d'où il résulte que si dans l'intervalle qui s'écoule depuis l'ouverture de la succession jusqu'au partage définitif, une demande en revendication était dirigée contre la succession, l'exception du paragraphe 6 de l'article 59 serait inapplicable, car il ne s'agirait plus de la demande d'un créancier de la succession, et nous retomberions dans le texte du paragraphe 3 du même article

(1) Paris, 10 novembre 1883. — *Gaz. Pal.*, 1884, 1, 46.

(1) Cass. req. 11 juin 1879 ; D., 80, 1, 21, note 3.

(1) Poitiers, 22 mars 1856 ; D., 56, 2, 191.

si bien que l'action serait portée devant le Tribunal de la situation de l'immeuble revendiqué. « Par créanciers du défunt, dit Thomine Desmazures (1), on ne doit pas entendre des tiers propriétaires revendiquant un immeuble, leur action serait une action réelle à porter devant le tribunal de la situation des biens litigieux, conformément au 3^e paragraphe de l'article. » S'il s'agit d'action mixte, la règle générale s'appliquera également, ce sera le juge de la situation de l'immeuble auquel elle se rattache ou le juge du domicile du défendeur qui seront compétents, mais jamais celui du lieu où la succession s'est ouverte; c'est du moins l'opinion enseignée par Thomine Desmazures (2) et Boncenne (3).

Ce paragraphe 6 de l'article 59 n'est pas applicable aux actions intentées par la succession contre des tiers. Pourquoi, en effet, le Tribunal de l'ouverture est-il compétent? c'est parce qu'il est le Tribunal du domicile fictif de la succession, être moral qui est le véritable défendeur; mais si la succession est demanderesse, la règle *actor sequitur forum rei* reprend son empire. Cependant si une action est dirigée contre un créancier par la succession, elle intéresse également le demandeur et le défendeur. Tous deux, en effet, ont à gagner à ce que les titres de succession ne soient pas déplacés et

(1) Thomine Desmazures, *id.*, t. 1, p. 150.

(2) Thomine Desmazures, *id.*, t. 1, p. 150.

(3) Boncenne, *id.*, t. 2, p. 249.

disséminés, ils peuvent donc se présenter devant le Tribunal de l'ouverture. Ce Tribunal sera encore compétent sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif. Il faut entendre ici par dispositions à cause de mort, non seulement les legs, mais aussi les donations de biens à venir, ou présents et à venir, dans les cas bien entendu où elles sont permises par le Code civil. Mais que signifient ces mots : jusqu'au jugement définitif ?

La jurisprudence a une opinion tout à fait opposée à celle de la doctrine.

En effet, la jurisprudence entend par là que le Tribunal de l'ouverture reste compétent entre légataires et héritiers tant qu'aucun jugement n'est intervenu entre eux, c'est-à-dire indéfiniment et bien que le partage ait été fait depuis fort longtemps (1). Voici ce que dit la Cour de cassation : « Attendu que si en principe le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile d'après l'article 59 § 1 du Code de procédure civile, le paragraphe 6 n° 3 du même article défère au Tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, jusqu'au jugement définitif, toutes les demandes relatives aux dispositions à cause de mort, qu'elles aient pour objet soit l'exécution par voie de délivrance, soit l'annulation ou la réduction de ces dispositions ;

(1) Cass. req. 11 juillet 1864; D., 65, 1, 425. — Cass. 28 juin 1880; S., 82, 1, 448.

que, par ces mots « jusqu'au jugement définitif », il faut nécessairement entendre jusqu'au jugement qui clôt les contestations auxquelles ces dispositions ont donné lieu ; que cette compétence spéciale, instituée dans le but de soumettre au même tribunal désigné par l'intérêt des parties toutes les contestations concernant la dévolution des biens héréditaires et le règlement de la succession, n'est pas limité au cas où il existe plusieurs héritiers, et s'étend même à celui où il n'en existait qu'un seul... »

Rodière, seul parmi les auteurs est de l'avis de la jurisprudence. Il exige un jugement définitif pour enlever la compétence au tribunal de l'ouverture. « Il nous semble, dit-il (1), que le législateur n'a rien voulu dire autre chose sinon qu'à la différence des créanciers ou des cohéritiers, qui ne peuvent saisir le Tribunal de l'ouverture qu'avant le partage, les légataires peuvent au contraire et doivent le saisir quoiqu'il n'y ait qu'un seul héritier ou s'il y en a plusieurs même après le partage opéré, tant qu'un jugement définitif n'est pas venu produire une sorte de novation dans leur titre ; et les héritiers, par la même raison, doivent actionner le légataire devant le Tribunal, s'ils prennent les devants pour demander la nullité du legs. Car il est toujours convenable que les difficultés relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort soient tranchées par le Tribunal de l'ouverture ».

(1) Rodière, *id.*, t. 1, p. 99.

Avec la grande majorité des auteurs, nous sommes d'un avis contraire, car s'il fallait attendre un jugement entre les héritiers et les légataires, ce serait vraiment trop long; il peut bien en effet ne jamais y avoir de jugement, et alors, si après un temps illimité, survenait une difficulté relative à cette succession, il serait encore nécessaire d'aller devant le Tribunal de l'ouverture. Il est impossible d'admettre une règle semblable; ici le mot jugement doit se traduire par le mot partage, si le législateur ne l'a pas mis, c'est qu'il ne voulait pas se répéter. « Jusqu'au jugement définitif, dit Boitard, c'est-à-dire jusqu'au jugement dont parle l'article 982 du Code de procédure, jusqu'au jugement d'homologation du partage; le législateur pour ne pas répéter sans cesse la même expression, n'a pas voulu mettre, comme dans les deux paragraphes précédents, jusqu'au partage exclusivement ou avant le partage, mais au fond l'idée est la même (1). »

Il nous reste une dernière question à examiner, c'est celle de savoir où assigner l'exécuteur testamentaire pour la reddition de ses comptes, Dalloz (2) prétend que seul le Tribunal de l'ouverture est compétent. Il se base sur le n° 3 du paragraphe 6 de l'article 59 visant les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort.

Nous croyons que cette application est fausse. En effet, quand l'exécuteur testamentaire est appelé à

(1) Boitard, *id.*, t. 1, p. 127.

(2) Dalloz, t. 6, p. 130, n° 33.

rendre compte, ce n'est pas une demande tendant à l'exécution des dispositions à cause de mort, c'est une demande purement personnelle qui doit être portée devant le Tribunal du domicile du défendeur, en vertu de l'article 527 du Code de procédure civile et de notre article 59.

III. — *En matière de faillite*

En matière de faillite, on assigne devant le juge du domicile du failli. Par ce mot domicile il faut entendre celui qu'avait le failli à l'époque où le désordre de ses affaires s'est manifesté, quand bien même le failli aurait depuis cette époque, et avant la déclaration de la faillite, transporté son domicile ailleurs ; et quand même encore la faillite aurait été déclarée par le Tribunal du nouveau domicile avant toute poursuite devant le Tribunal du premier.

La loi veut que les actions intentées par les tiers contre les syndics, soient portées non devant le Tribunal des syndics, comme le voudrait le droit commun, mais devant le Tribunal du domicile du failli. C'est évidemment les mêmes raisons qui font que les actions sont portées devant le Tribunal de l'ouverture en matière de succession. Mais il ne s'agit ici que des actions dirigées par des tiers contre le failli. Si les syndics sont demandeurs, ils suivent les règles du droit commun. La faillite, en effet, ne prive pas les débiteurs du droit d'être jugés par le

Tribunal de leur domicile. Cette dérogation à la règle *actor sequitur forum rei* devrait consister uniquement en ce que les syndics seront actionnés, non à leur propre domicile, mais à celui du failli. Cette solution, exacte il est vrai, n'est cependant pas assez large. Il faut encore comprendre dans notre paragraphe les actions qui naissent de la faillite même, comme les actions en vérification de créance, en reddition de compte envers les syndics, celles qui ont pour objet l'application de l'article 446 du Code de commerce. En un mot toutes les actions qui ne seraient pas nées, s'il n'y eût pas eu de faillite, seront portées au Tribunal du domicile du failli (1).

Dalloz prétend « qu'il faut s'attacher strictement à ces mots « en matière de faillite », or on n'est pas en matière de faillite, lorsque la faillite ne joue aucun rôle dans les moyens de la cause, quand elle n'a sur les obligations des parties aucune influence directe ou indirecte, quand elle laisse les choses dans l'état où elles étaient auparavant. On n'est pas en matière de faillite par cela seul que c'est une faillite qui est demanderesse, le caractère du demandeur n'influe pas sur la nature de l'action. Il n'importe que le jugement à intervenir intéresse la liquidation de la faillite; si la question qui doit être tranchée par les

(1) Cass., req. 24 juin 1872; D., 72, 1, 123. — 24 janvier 1873; D., 73, 1, 483.

juges est étrangère aux matières de faillite, si ce n'est pas la faillite qui l'a fait naître » (1).

Ainsi la compétence attribuée par l'article 59 au Tribunal du domicile du failli s'étend aux actions dirigées par la faillite contre les tiers, comme à celles intentées par les tiers contre la faillite; mais elle ne s'applique pas à toute action intéressant la liquidation de la faillite, elle est limitée aux actions qui naissent du fait même de la faillite.

Mais il peut arriver que le failli ait deux maisons de commerce, dans deux villes différentes et avec des raisons distinctes, quel sera alors le tribunal compétent? La loi n'a pas fait de distinction, aussi donnerons-nous la compétence au juge du domicile, encore bien que l'ouverture de cette faillite ait été déclarée par un autre tribunal. Cependant en cas de faillite des deux maisons, les créanciers doivent diriger leurs actions contre chaque maison devant le Tribunal de la maison où est née l'action, à moins qu'il ne soit prouvé que le gérant est seul propriétaire de l'une et de l'autre. En effet, ou bien il y a unité d'administration, dans ce cas on assigne devant le même tribunal pour toutes les actions, ou bien il n'y a pas unité de société, alors chaque action va devant le tribunal de la maison où elle a pris naissance.

Lorsque le failli a repris l'administration de ses

(1) Dalloz, *Rep. de législation de doctrine et de jurisprudence*, t. 11, p. 44.

biens par l'effet d'un concordat homologué, le Tribunal du domicile du failli n'est plus compétent pour juger les actions qui ont pris naissance pendant la faillite. Celle-ci, en effet, cesse d'exister après l'homologation du concordat, quand les syndics cessent leurs fonctions. Le débiteur est bien réputé failli jusqu'à sa réhabilitation, mais on ne peut induire de là l'existence continue d'une instance de faillite. Enfin, le paragraphe 7 de l'article 59 est établi pour maintenir l'unité de la faillite, pour centraliser les intérêts de la masse des créanciers ; or, ce motif n'existe plus quand le failli est remplacé par un concordat à la tête de ses affaires, donc les règles générales de l'article 59 doivent s'appliquer.

Si la faillite était assignée conjointement avec d'autres défendeurs, dans le silence de la loi, il faudrait appliquer la règle générale ; d'où le demandeur aura le choix entre le domicile de l'un des défendeurs.

Nous avons déjà dit que cette exception apportée à la règle générale en matière de faillite comme en matière de société ou de succession, ne vise que les actions personnelles ; cependant, si les syndics veulent faire vendre un immeuble du failli, où vont-ils s'adresser ?

D'après l'opinion généralement admise, ils devront intenter l'action devant le Tribunal de la faillite. La raison est la même que celle qui a inspiré au législateur l'article 954, C. p. c. Quand un tuteur, un héri-

lier bénéficiaire, enfin un curateur à succession vacante, veulent faire vendre les immeubles du mineur ou de la succession, les uns et les autres doivent s'adresser au tribunal du domicile du pupille ou de l'ouverture de la succession. Or, les syndics d'une faillite sont les administrateurs de cette faillite, comme le tuteur est l'administrateur des biens du mineur, donc le tribunal de la faillite sera seul compétent. D'ailleurs il y a d'autant moins d'inconvénients à s'adresser à ce tribunal, qu'il ne consultera que l'avantage des créanciers, et ne manquera pas de choisir le mode de vente le plus convenable pour faire atteindre aux immeubles le prix le plus élevé ; c'est là une des rares exceptions à la règle de compétence en matière réelle.

Si au cours de leur administration, les syndics font des dettes résultant de leur fait personnel, ils ne pourront se prévaloir de leur qualité de syndics pour demander leur renvoi devant le tribunal de la faillite. Quant à la reddition de leurs comptes, ils la feront devant le tribunal de la faillite, conformément aux articles 527 et 59 du Code de procédure, qui veulent que toutes les actions résultant de la faillite aillent au Tribunal du domicile du failli.

IV. — *En matière de garantie*

Il y a deux espèces de garantie : la garantie principale et la garantie incidente. Pierre est évincé

dans une action en revendication formée par un tiers ; il réclame contre son garant vendeur des dommages-intérêts. Où ira-t-il intenter son action ?

Il n'y a pas à hésiter, cette garantie principale reste soumise au droit commun et le garanti portera son action devant le Tribunal du domicile du garant.

Mais cette manière de procéder est très longue. Il y a en effet deux procès successifs, d'où frais considérables et lenteur ; d'un autre côté si Pierre perd son premier procès par sa faute, le garant saura bien le dire, si par exemple le garanti a oublié des moyens de défense, il n'obtiendra dans ce cas aucuns dommages-intérêts et perdra sur toute la ligne. Aussi préfère-t-on la garantie incidente, car alors le garanti, si une action en revendication est dirigée contre lui, appellera à son secours le garant, mais où devra-t-il l'assigner ? L'article 59 répond : « en matière de garantie, le garant sera assigné devant le juge où la demande originaire sera pendante. » Le garanti assignera donc son garant devant le Tribunal où lui-même est assigné, c'est-à-dire dans notre hypothèse, devant le Tribunal de la situation de l'immeuble revendiqué. C'est là qu'apparaît dans toute sa force la dérogation à la règle *actor sequitur forum rei*, car cette action en garantie, dérivée du contrat de vente, est une action personnelle et devrait par conséquent être intentée devant le Tribunal du

domicile du défendeur. La loi permet la réunion de ces deux actions pour éviter les frais et les lenteurs et enfin la possibilité de décisions judiciaires opposées sur une même question.

Pour qu'il y ait jonction de ces deux actions, il est nécessaire que le Tribunal saisi de la demande principale puisse connaître de la garantie. Supposons par exemple une assignation devant le Tribunal de commerce, l'huissier fait une erreur et l'exploit se trouve nul pour vice de forme, naturellement le défendeur s'en prévaut et le demandeur exigera de l'huissier des dommages-intérêts, mais à quel Tribunal devra-t-il s'adresser ?

Ce sera devant le Tribunal du domicile de l'huissier, car le Tribunal de commerce est absolument incompétent pour connaître des affaires civiles, or la demande en garantie est de la compétence des Tribunaux civils. De même s'il s'agit d'un acte d'appel entaché de nullité, l'appelant pourra assigner l'huissier en garantie devant la cour, il y aura jonction, partant le Tribunal de première instance n'aura pas à en connaître.

Le garanti doit suivre la marche régulière, il ne doit pas s'arranger de façon à priver l'un des défendeurs de ses juges naturels ; attaqué lui-même, il doit citer son garant devant le tribunal où déjà il est assigné. Du reste c'est aux juges à apprécier si la demande originaire a été ou non intentée dans le but d'attirer le garant devant des juges qui ne sont pas

les siens, l'article 181 du Code de procédure civile est applicable en cette matière.

La demande en garantie peut être formée non seulement par un défendeur, mais aussi par un demandeur. Ainsi Paul me vend une créance qu'il prétend avoir contre Pierre. Paul vendeur est garant de la réalité de la créance et si Pierre dit qu'il ne doit rien, que Paul a cédé une créance inexistante, j'ai le droit d'appeler Paul en garantie et je l'appellerai là où est assigné Pierre en paiement de sa dette.

Mais le demandeur peut-il mettre en cause le garant du défendeur? Il y a une distinction à faire : si le garant est obligé à la garantie envers le demandeur lui-même, si par exemple il s'agit d'une caution solidaire, il pourra la mettre en cause, et assigner cette caution avec le débiteur principal et devant le même tribunal alors même que ce ne serait pas le tribunal de son propre domicile. Mais si le garant ne doit garantie qu'au défendeur, le demandeur, n'ayant pas d'intérêt à l'actionner, il ne le pourra pas, car il ne serait pas juste qu'il ne pût sans motif le soustraire à ses juges naturels.

Si le garant est un français et que la demande originaire soit pendante devant une juridiction étrangère, notre paragraphe de l'article 59 ne peut s'appliquer, on devra donc exercer contre le garant français l'action en garantie et demander qu'il soit condamné à indemniser le défendeur qui aura

succombé devant les tribunaux étrangers. Il en serait de même si le garant était étranger et que la demande originaire fût pendante devant un Tribunal français. Bien entendu l'article 14 du Code civil apporte des modifications à cette règle, au cas où l'étranger a contracté en France et au cas où l'étranger a contracté avec un français à l'étranger.

Nous savons que tous les endosseurs d'une lettre de change sont solidairement responsables du paiement de la lettre, mais peut-on assigner l'accepteur de la lettre devant le Tribunal du domicile de l'endosseur?

On a prétendu que l'accepteur et l'endosseur étant solidairement responsables, ils peuvent être assignés indistinctement devant le Tribunal du domicile de l'un ou de l'autre (1). Cette opinion se fonde uniquement sur la solidarité des endosseurs, nous retombons alors dans le cas où il y a plusieurs défendeurs et le demandeur peut choisir.

Nous ne sommes pas de cet avis et voici pourquoi : Nous considérons que l'accepteur est tenu à un titre différent de celui des endosseurs ; l'accepteur est un débiteur principal, les endosseurs sont ses garants.

Or le paragraphe 8 de l'article 59 ne s'applique qu'autant qu'une action principale est introduite. L'accepteur devant être poursuivi avant les

(1) Paris, 14 septembre 1808 (S. chr.)

endosseurs, le Tribunal de son domicile sera nécessairement celui de la demande originaire.

Si l'instance sur la demande principale est terminée par un jugement, l'action en garantie formée ultérieurement devra être portée, non plus devant le tribunal qui a connu de la demande originaire, mais devant celui du domicile du garant. Dès que l'action principale, en effet, a cessé d'être pendante, il n'y a plus de raison pour soumettre au tribunal, qui a rendu ce jugement, l'action en garantie. Il n'y a plus de connexité entre cette demande nouvelle et la demande principale qui est éteinte ; c'est le droit commun qui s'applique, c'est le Tribunal du défendeur qui seul est compétent.

V. — *En matière d'élection de domicile*

On appelle domicile d'élection un domicile fictif et spécial, indépendant du domicile réel et choisi par une personne pour l'exécution d'un acte ou d'une convention. La partie qui a élu domicile indique le lieu et la personne choisis. Cette indication fixe la compétence du Tribunal et l'individu chez qui devront être faits les assignations, les notifications, enfin tous les actes de la procédure.

Mais ce domicile élu n'empêche pas l'existence du domicile réel, aussi la loi autorise le demandeur à

assigner à son choix devant le Tribunal du domicile élu ou devant celui du domicile réel.

Cependant, il faut distinguer : si l'élection de domicile est faite dans l'intérêt du demandeur, celui-ci peut choisir ; mais si l'élection est faite dans l'intérêt du défendeur, le demandeur doit assigner devant le tribunal du domicile élu (1). Il ne peut en être autrement, car, dit la Cour suprême, « si une semblable doctrine était admise, elle enlèverait en réalité tout effet aux stipulations d'élection de domicile, insérées dans les contrats, puisqu'elle laisserait au demandeur la liberté de n'y avoir aucun égard dans le cas même où elles auraient été faites dans l'intérêt exclusif du défendeur, ou dans l'intérêt commun des parties... »

Cette élection de domicile doit toujours être expresse, c'est en effet une renonciation à la règle *actor sequitur forum rei*, or les renonciations ne se présument point. Cette élection de domicile, enfin, est en principe irrévocable, elle existe tant que l'acte n'est pas exécuté, elle est obligatoire pour les héritiers. Elle produit son effet quand il s'agit d'une demande en rescision de contrat, mais il n'en est pas de même quand il s'agit d'une demande en nullité du contrat, car l'élection de domicile est atteinte par la nullité comme toutes les autres dispositions du contrat.

Cependant la doctrine et la jurisprudence n'ont

(1) Cass., 14 juin 1875 ; S., 76, 1, 172.

pas encore d'opinion bien arrêtée sur cette question. La Cour de Cassation a, le 6 avril 1842 (1), restreint l'attribution de juridiction au Tribunal du domicile élu au cas où l'un des contractants demande la nullité, non de l'acte en son entier et d'une manière absolue, mais seulement de quelques unes de ses parties. De son côté la Cour de Bordeaux, 21 juillet 1834 (2), ne permet pas d'invoquer l'élection de domicile, lorsque la nullité du contrat est réclamée pour une cause prise en dehors de l'acte. La doctrine est également divisée sur ce point. Pour certains auteurs, entre autres Carré et Chauveau, le Tribunal du domicile élu est compétent. « Cette solution est exacte, disent-ils, car la contestation ne portant pas sur la véracité de l'acte, mais seulement sur le fond de la convention qu'il renferme, les clauses accessoires doivent produire tous leurs effets. D'ailleurs l'article 144 du Code civil, auquel se rattache l'article 59, ne parle pas seulement des significations, demandes ou poursuites tendantes à l'exécution de l'acte, mais de celles relatives à cet acte. Or l'action en rescision, en nullité sont des demandes relatives à l'acte » (3).

Demolombe dans son traité des effets et applications des lois attribue la compétence au tribunal du domicile réel, et s'exprime ainsi : « je pense que

(1) Cass., 6 avril 1842; S., 42, 1, 569.

(2) Bordeaux, 21 juillet 1834; S., 34, 2, 550.

(3) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, q. 275.

cette demande devrait être portée devant le juge du domicile réel. Le domicile a été élu ; pourquoi ? pour l'exécution même de l'acte, pour les poursuites relatives à cette exécution : or la poursuite qui se propose la rescision de l'acte, est directement contraire à ce but, donc elle ne rentre pas dans l'article 111. La partie demanderesse en nullité ne peut pas d'ailleurs se prévaloir des clauses d'une convention qu'elle soutient être nulles ; il y aurait là une inconséquence, or l'élection de domicile est une des clauses de la convention, donc elle ne peut pas l'invoquer. » Plus loin, Demolombe ajoute : « ces deux motifs prouvent assez qu'il n'en serait plus ainsi dans le cas où l'action dirigée contre l'acte ne tendrait pas à le détruire entièrement et ne contesterait qu'en partie sa validité et son exécution. Je pense même qu'il faudrait encore excepter le cas de la demande en résolution pour cause d'inexécution des conditions comme la demande en résolution d'une vente pour défaut du paiement du prix (1).

Bioche tranche cette question d'une façon plus conciliante et décide que l'on doit s'en rapporter à la volonté des parties interprétées par les termes de l'acte et les circonstances dans lesquelles il a été passé (2).

(1) Demolombe, *Effets et explications des lois*, T. 1, n° 379, p. 483.

(2) Bioche, *Dictionnaire de procédure civile*, voir Domicile, n° 153, p. 330.

Le demandeur, après avoir actionné le défendeur devant le tribunal du domicile élu, peut se désister de cette assignation ; mais peut-il par la suite se présenter devant le tribunal du domicile réel ?

Tant que le défendeur n'a pas constitué avoué et ne s'est pas présenté, le demandeur peut changer, c'est indéniable. Mais il est non moins certain que si le défendeur a d'abord été assigné devant le tribunal élu dans son intérêt et qu'ensuite le requérant veuille changer et aller devant le tribunal du domicile réel, il ne le pourra pas. En un mot, tant que les intérêts du défendeur ne sont pas lésés, le demandeur peut changer de tribunal.

De même les parties peuvent se désister de l'élection du domicile avant d'avoir intenté l'action ; mais si l'élection est faite dans l'intérêt du défendeur et que ce soit lui qui se désiste, il doit avertir le demandeur de façon à ce qu'il n'assigne pas devant le tribunal du domicile élu, suivant la clause du contrat.

L'élection de domicile produit ses effets non seulement à l'égard des parties, mais aussi à l'égard de leurs héritiers, car ils sont les continuateurs du défunt et comme tels, ils doivent suivre ses engagements, être par conséquent assignés devant le tribunal du domicile élu, que l'élection ait été faite dans l'intérêt du défendeur ou dans celui du demandeur. De plus, cette élection est une clause du contrat qui ne peut en être séparée sans une disposition

expresse de la loi ; or, les obligations d'une personne passent à ses héritiers comme ses droits. Les effets de l'élection de domicile ne sont prescrits qu'autant que l'acte est lui-même prescrit.

Cette opinion est d'ailleurs confirmée par la doctrine. « Cet article, dit Locré, s'étend aux héritiers. Il a son effet même dans le cas où celui chez lequel le domicile est élu se trouve décédé. »

Donc, les effets de l'élection de domicile passent des parties à leurs héritiers, qu'il se soit les héritiers du demandeur ou du défendeur, aussi bien que ceux de la personne chez qui l'élection a eu lieu.

Mais si dans l'acte les parties se contentent d'indiquer un lieu pour le paiement d'une obligation, il ne s'ensuit pas que le juge de ce lieu soit compétent pour connaître cette obligation. Dans cette indication en effet, il n'y a pas élection de domicile, le débiteur ne renonce pas à ses juges naturels. Cependant, s'il s'agissait d'une obligation commerciale, nous pensons que l'article 420 s'appliquerait; le demandeur assignerait à son choix devant le tribunal du lieu du paiement, ou devant celui du domicile du défendeur.

L'article 554 du code de procédure civile ordonne l'élection de domicile pour certains commandements, or, supposons qu'à côté de ces élections légales se trouve une élection conventionnelle,

(1) Locré, *Code civil*, procès-verbaux du Conseil d'État, t. 21, p. 61.

laquelle des deux doit l'emporter, quel est le tribunal compétent ?

La disposition de l'article 554 est uniquement prescrite pour les significations, mais ne confère aucune compétence à un tribunal ; donc, si les parties ont élu domicile dans l'acte, cette élection doit conserver tout son effet.

Il y a cependant une exception qui résulte de la nature des choses et des textes, c'est le cas d'élection de domicile dans un acte d'opposition à mariage. En effet, la loi veut que si l'obstacle, mis à un mariage par les parents, n'est pas fondé, il soit passé outre le plus promptement possible ; aussi exige-t-elle que l'opposant élise domicile dans le lieu où sera célébré le mariage (176 Code civil), et de plus que le Tribunal statue dans les dix jours sur la demande en main-levée et la Cour sur l'appel dans un semblable délai (177 Code civil). La loi vise donc la promptitude, or, si l'élection de domicile ne donnait pas la compétence au Tribunal du lieu de la célébration, il n'y aurait pas d'économie de temps. Il est donc certain que la loi a voulu faire juger la demande en main-levée par le Tribunal du lieu où le mariage doit être célébré.

VI. — *En matière commerciale* (art. 420 C. p. c.)

La compétence générale, la compétence *ratione materiae* des tribunaux de commerce est déterminée

par les articles 632 et suivants du Code de commerce. Quant à la compétence relative, la compétence qui consiste à savoir quel est entre les tribunaux de commerce celui devant lequel nous devons porter telle ou telle affaire, elle est déterminée par l'article 420 du Code de procédure.

Les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception, et comme tels ne peuvent connaître que des matières dont les tribunaux ordinaires sont dessaisis par une loi expresse.

En matière commerciale, la loi donne compétence à trois tribunaux au choix du demandeur : 1^o celui du domicile du défendeur, 2^o celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée ; 3^o celui du lieu de paiement.

Le demandeur a le choix, qu'il soit vendeur ou acheteur. Il a même été jugé que le Tribunal du lieu du paiement peut être saisi par la partie qui doit faire le paiement (1). « Attendu que l'article 420 du Code de procédure, dit la Cour, attribue compétence au Tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, et à celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué ; que cette compétence est générale sans distinction ni entre chacune des parties contractantes, ni entre les diverses natures de contestations, que l'exécution du marché fait surgir... »

Ces règles s'appliquent même aux étrangers à

(1) Cass., 24 octobre 1892 ; D., 92, 1, 615.

raison de la faveur faite au commerce (1). D'une façon générale, les tribunaux français sont incompetents pour connaître des contestations nées à l'occasion d'actes faits en France par des étrangers; mais cette règle reçoit exception, lorsqu'il s'agit de contestations relatives à des engagements commerciaux, et la jurisprudence a reconnu que l'article 420 était applicable aux litiges engagés entre étrangers, comme aux litiges engagés entre français (2). « Les tribunaux français, dit Demolombe, doivent encore statuer, même entre étrangers, sur les actions relatives à des engagements commerciaux, dans les cas prévus par l'article 420 C. p. c. La Cour de Cassation avait d'abord jugé que cette compétence n'était alors que facultative et qu'elle pouvait être déclinée, soit par le défendeur, soit même d'office par le tribunal, sans qu'il y eût déni de justice et violation d'aucune loi; mais la jurisprudence nouvelle paraît devoir consacrer aussi, pour ce cas, la compétence nécessaire et absolue des tribunaux français. Cette doctrine plus conforme à notre ancien droit, (Ord. de 1673, tit. 12, art. 17; de 1681, tit. 2, art. 1), plus favorable à la rapidité, à la bonne foi, si nécessaires dans les relations commerciales, pourrait même peut-être encore trouver un

(1) Paris, 21 mai 1885; D., 86, 2. 14; Bordeaux, 20 janvier 1891; S., 96, 2. 209; Rennes, 3 juillet 1894; S., 96, 2, 209.

(2) Demolombe, *Effets et application des lois*, t. 1., n° 261, p. 315.

appui dans l'article 3..., n'est-ce pas là en quelque sorte une loi de police. »

On a donc étendu aux étrangers l'article 420, mais à un autre point de vue n'est-il point susceptible d'une nouvelle extension ?

Longtemps on a dit : l'article 420 est exceptionnel, donc il faut en limiter l'application au seul contrat qu'il prévoit directement : au contrat de vente ; dans les autres cas, on appliquera la règle générale, le droit commun, on ira devant le tribunal du défendeur. C'est d'ailleurs ce que jugea la Cour de Cassation le 5 mai 1880 dans un arrêt rapporté au Sirey, 80, 1, 263. « Les règles de compétence établies par l'article 420 du Code de procédure civile sont restreintes au cas de vente, de livraison ou de paiement de marchandises, elles ne s'appliquent pas au cas d'exécution d'un mandat, ou d'un quasi-contrat de gestion d'affaires ».

Cette opinion ne nous semble pas exacte. « Si le législateur, dit Boitard, n'a parlé que de la vente, c'est parce que ce contrat est le plus fréquent ; dans son esprit, les règles de compétence de l'article 420 concernent tous les contrats. Il serait toutefois évidemment impossible de les étendre aux cas de quasi-contrat, délit, quasi-délit (1) ».

Certes, le texte de la loi a en vue le contrat de vente, mais ce n'est pas pour limiter d'une façon absolue l'article 420 aux difficultés naissant de ce

(1) Boitard, t. 1, n° 648, p. 728.

contrat. Combien de fois le législateur a-t-il pris la vente comme type des opérations commerciales; ainsi au titre VII du livre I du Code de commerce, la loi ne parle que du contrat de vente et cependant il n'est douteux pour personne qu'elle s'occupe de toute opération commerciale.

Toutes ces raisons ont fait changer la jurisprudence qui désormais donne à l'article 420 une application plus étendue; on va même très loin, et on admet que si les quasi-contrats et les délits sont commerciaux, l'article 420 s'applique, mais il n'y a de compétent que le tribunal du défendeur. Il en a été ainsi jugé par la Cour de Paris les 6 et 9 juin 1894 (1), et par la Cour de Cassation le 11 décembre 1895 (2). C'est d'ailleurs l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault (3). Donc toutes les fois qu'il y a contrat commercial, l'article 420 doit s'appliquer.

Le mot « paiement » lui-même employé dans l'article 420 doit être pris *lato-sensu*, dans le sens d'exécution de la convention. Le mot « marchandise » ne doit pas non plus être pris au pied de la lettre. Il comprend toutes les choses pouvant faire l'objet d'un trafic. Ainsi l'argent est considéré comme une marchandise dans le sens du paragraphe 2 de l'article 420. Il doit en être de même des lettres de change et autres valeurs transmissibles par endos-

(1) Cour de Paris, 6-9 juin 1894 ; D., 95, 2 7.

(2) Cass., 11 décembre 1895 ; D., 96, 1, 263.

(3) Lyon-Caen et Renault, *précis de droit commercial*, t. 1, n° 124, p. 67,

sement, du moins, c'est l'opinion généralement admise aujourd'hui.

Donc notre article 420, dans tous les cas, est susceptible de l'extension la plus large; mais il reste encore une remarque importante à faire. Il nous dit en effet qu'on peut assigner devant le Tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée. Il faut donc la réunion de deux conditions: ainsi si le contrat est formé dans un lieu et la marchandise livrée dans un autre, le procès ne peut être porté ni au Tribunal du lieu du contrat, ni au Tribunal du lieu de la livraison (1). Il est donc important de savoir où se fait le contrat, où se fait la livraison.

Relativement à ces deux points, il est né plusieurs controverses. Et d'abord un contrat peut se faire par correspondance, en quel lieu alors doit-il être considéré comme véritablement formé?

Nous n'entrerons pas dans tous les détails de cette controverse, nous nous contenterons de dire qu'une première opinion soutient qu'il faut que l'acceptation soit portée à la connaissance de l'auteur des offres; ainsi si l'acceptant habite une autre ville que le pollicitant, le tribunal du domicile de l'acceptant ne sera pas compétent. Cette opinion enseignée par Planiol (2) se base sur cette idée qu'il ne faut pas seulement que les volontés coexis-

(1) Rêq., 21 juin 1882; D., 83, 1, 472.

(2) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, n° 986, p. 307.

tent, mais encore qu'elles concourent, c'est-à-dire qu'elles aient eu un point de contact. On invoque encore l'article 932 du Code civil qui veut qu'en cas de donation, l'acceptation soit connue du donateur, et généralisant cet article, il doit en être de même pour tout contrat.

Cette opinion est combattue par la jurisprudence. Pour elle, en effet, le contrat est formé à compter du moment de l'acceptation. Pour former un contrat, il suffit du concours de deux volontés, or les volontés ont concouru dès le moment où l'acceptation de l'offre a eu lieu.

De plus aucun texte n'exige, pour que le contrat soit formé, que l'acceptation soit connue de celui qui a fait l'offre, et même les textes supposent que cette condition n'est pas nécessaire, ainsi l'article 1101 du Code civil n'exige que la convention.

La seconde opinion se base sur l'article 932 C. civ., nous répondons que cet article est spécial aux donations, que cette disposition est de droit nouveau, que dans notre ancien droit, le donateur n'avait pas besoin de connaître cette acceptation, et que le droit nouveau ne l'exige qu'à l'égard du donateur.

Donc avec la jurisprudence nous pensons que le contrat par correspondance est formé dès que l'acceptation de l'offre est faite. De là nous sommes amenés à admettre que le tribunal de l'acceptant sera compétent. L'offre acceptée, il suffira mainte-

nant que la marchandise soit livrée au même lieu. De nombreux arrêts ont été rendus en ce sens, le plus récent est celui de Chambéry du 19 mai 1896 (1).

Autre cas particulier : Tout commis-voyageur agit comme mandataire, donc le contrat, passé par lui, est considéré fait comme par le mandant lui-même et au lieu où il est conclu. Mais si le commis-voyageur ne traite que sous condition de rectification par le patron, le contrat se forme là où la rectification est faite, car sans elle il n'y aurait pas de contrat ; c'est du moins ce qu'a jugé la Cour d'Aix le 27 juillet 1878 (2).

Ce système a été repoussé depuis ; en cas de gestion d'affaires en effet, les choses se passent comme s'il y avait eu mandat, quand la gestion est ratifiée ; or nous savons qu'en cas de mandat, le contrat se conclut au lieu où est le mandataire, ce sera donc dans notre cas là où le commis-voyageur a traité avec le client : c'est encore ce qui a été jugé par la Cour de cassation le 25 février 1879 (3), et par un grand nombre de Cours d'appel, entre autres Montpellier 4 mai et 26 juillet 1889 (4).

Maintenant une question relative à la livraison : quand il y a contrat de transport : il se produit deux livraisons, la première de l'expéditeur au voiturier, la seconde du voiturier au destinataire, laquelle va déterminer la compétence ?

(1) Chambéry, 19 mai 1896 ; D., 98, 2, 114

(2) Aix, 27 juillet 1878 ; S., 79, 2, 112.

(3) Cass., 25 févr. 1879 ; D., 79, 1, 102.

(4) Montpellier, 4 mai et 26 juillet 1889. Gaz. Pal. 89, 2, 74 et 653.

Nous croyons, et la Cour de Lyon a jugé ainsi le 12 avril 1892 (1), qu'il faut s'attacher uniquement à la dernière livraison et donner compétence au tribunal du lieu de la destination. On ne doit pas tenir compte de la première, car enfin ce n'est qu'un contrat accessoire formé uniquement pour l'exécution du principal.

Malgré cela certains arrêts se sont prononcés pour le Tribunal du lieu où les moyens de transport ont été fournis (2). Il est certain que le lieu où a été formé le contrat de transport, est réputé le lieu de la promesse pour le destinataire comme pour l'expéditeur : mais le lieu de la livraison n'est que celui où l'obligation de transport a reçu son exécution effective. Le lieu de la promesse est celui où le contrat a été formé et le lieu de la livraison celui où l'entrepreneur a affecté son matériel à l'exécution du transport. Donc dans ce cas, le Tribunal du lieu de destination ne peut être compétent que comme Tribunal du lieu du domicile du défendeur ou du lieu du paiement en vertu des paragraphes 1 et 3 de l'article 420.

La livraison effective n'est pas exigée pour donner compétence au Tribunal du lieu où la promesse a été faite, il suffit que la chose soit livrable; et si par la suite une difficulté s'élève pour savoir si les deux conditions sont remplies, c'est au demandeur à faire

(1) Lyon, 12 avril 1892 ; D., 93, 2, 324.

(2) Cass., 18 juin 1867 ; D., 67, 1. 330.

la preuve; s'il y a simple doute, c'est le Tribunal du défendeur qui est compétent.

Cet article 420 donne compétence à trois tribunaux et par là, il veut élargir la règle générale ordinaire, mais il ne veut pas déroger aux compétences spéciales de l'article 59, notamment en cas de pluralité de défendeurs, de successions, de faillites. Dans tous les cas, en effet, il faut appliquer les règles établies par l'article 59. Il faut enfin combiner l'article 420 avec les dispositions de l'article 59. En cas de faillite par exemple, tous les procès qui naissent à propos de cette faillite doivent aller devant le tribunal de l'endroit où est déclarée la faillite, il n'y a pas le choix, même s'il s'agit d'une affaire commerciale.

VII. — *En matière de demandes pour frais formées par les officiers ministériels.*

L'article 60, que nous considérons comme édictant une espèce de privilège, est établi et dans l'intérêt des officiers ministériels et dans celui du client. Il nous dit, en effet, que ces officiers, pour être remboursés de leurs débours, devront s'adresser au tribunal où les frais ont été faits. D'un côté c'est une garantie pour le client, le tribunal, en effet, a sur les officiers ministériels un droit de discipline, il peut réduire leurs demandes à de justes limites; c'est devant lui que s'est formé le contrat entre ces offi-

ciers ministériels et le client. Mais d'un autre côté le ministère de ces officiers étant forcé, le public a intérêt à ce qu'ils ne soient pas détournés de leurs fonctions par des déplacements continuels. Enfin il serait injuste, obligés qu'ils sont d'exercer leur ministère, de les exposer à poursuivre au loin et à grand frais les vacations et les avances qui leur sont dues.

Cet article 60 fait exception non seulement aux règles de la compétence territoriale, mais aussi aux règles d'attribution. Cette conséquence de l'article 60 tient à ce que l'un des motifs, qui ont édicté sa disposition, est le pouvoir disciplinaire dont se trouve investi chacun de ces tribunaux pour taxer les frais des officiers attachés à sa juridiction et pour réprimer les abus qu'ils pourraient se permettre. Ainsi un avoué à la Cour doit présenter ses demandes directement à la Cour sans passer devant le tribunal de première instance. De même un avoué de première instance qui réclame à son client une somme inférieure à 200 et qui devrait régulièrement s'adresser au juge de paix, en vertu de l'article 60, portera sa demande en premier et dernier ressort devant le tribunal où ces frais ont été faits.

Comme bénéficiaires de cet article 60 nous trouvons à côté des avoués, les greffiers, les huissiers et les notaires. Cependant certains auteurs prétendent que les huissiers ne devraient pas en profi-

ter (1). « Quant aux demandes faites par les huissiers, la Cour ne serait jamais compétente, alors même qu'il s'agirait d'actes se rattachant à une procédure d'appel, parceque tous les huissiers sont soumis pour la juridiction disciplinaire au Tribunal d'arrondissement, c'est donc à ce tribunal dans le ressort duquel la procédure aurait été faite qu'il appartiendrait de statuer. Il en résulte que la Cour serait compétente pour toutes les poursuites relatives à des frais faits en instance d'appel. » Thomine Desmazes est également de cet avis (2).

Cependant on admet aujourd'hui que la demande de frais faits par des huissiers, quelque soit la nature de ces frais et même s'il s'agit d'actes extrajudiciaires doit être portée au tribunal dans le ressort duquel ces frais ont été faits par application de l'article 60 C. pr. c.

En effet si la raison de l'attribution donnée sur ce point, au tribunal où les frais ont été faits, est qu'il peut les liquider avec plus de justice, si le législateur a voulu éviter le déplacement d'une façon générale d'un officier du lieu de l'exercice de ses fonctions; il n'y a pas de motif pour que ces raisons ne s'appliquent pas aussi bien à l'huissier qu'au notaire, à l'avoué et au greffier. Il en résulte que la Cour serait compétente pour toutes les poursuites relatives à des frais faits en instance d'appel.

(1) Carré et Chauveau, t. 1, q. 276.

(2) Thomine Desmazes, t. 1., p. 153.

Quant aux agréés, ils ne sont pas des officiers ministériels, donc ils ne peuvent réclamer devant le tribunal où les frais ont été faits. Cependant les tribunaux de commerce, pour avoir un droit de surveillance sur eux, soutiennent que ces demandes sont de leur compétence. Ils prétendent qu'il existe entre le mandat donné à l'agréé et la cause dont ce mandat dérive, une liaison intime ; le tribunal qui connaît de l'action du mandat doit aussi connaître de l'action du mandataire.

La jurisprudence a jusqu'ici repoussé cette prétention, ce sont les tribunaux civils qui sont compétents et parmi eux c'est le tribunal du domicile du défendeur.

Nous croyons également avec Pardessus (1) que les agréés, n'étant pas des officiers ministériels, ne doivent pas bénéficier de l'article 60 (2). Cette jurisprudence tend cependant à changer et à attribuer compétence en cette matière non plus aux tribunaux civils mais aux tribunaux de commerce. Il en est ainsi, alors même que le client de l'agréé ne serait pas commerçant (3).

Pas plus que les agréés, les avocats ne peuvent se faire payer leurs honoraires par devant le tribunal qui a connu de l'affaire. D'abord ce ne sont pas des

(1) Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 5, n° 1348.

(2) Dalloz, *Rep.*, Agréé, n° 67 et compétence, n° 161.

(3) Riom, 27 fév. 1878, D., 78, 2, 153. ; Trib. de comm. de Bordeaux, 7 avril 1873 ; D., 79, 5, 36, 87 ; Dijon, 41^e décembre 1883 ; D., 84, 2, 228.

officiers ministériels et ensuite ils n'ont aucune action pour se faire indemniser. Il est vrai que d'une façon détournée, l'avoué, qui fait l'avance des honoraires dûs à l'avocat, peut user du privilège accordé par l'article 60.

Les officiers ministériels dont nous venons de parler peuvent réclamer, c'est entendu, leurs frais tant judiciaires qu'extrajudiciaires, mais en serait-il de même s'ils réclamaient le paiement d'honoraires dûs pour des soins d'un autre genre que ceux dont ils sont chargés par la loi ?

La doctrine se prononce pour la négative. Les officiers ministériels en effet, peuvent se refuser à faire ces travaux, s'ils les font, ils sont considérés comme des mandataires ordinaires, prêtant gratuitement leurs services, à moins de convention contraire, et dans ce cas le tribunal chargé de trancher la question est celui du domicile du défendeur. « Dans tous les cas, dit Garsonnet, l'article 60 ne peut s'appliquer qu'aux frais de justice proprement dits; il n'a pas trait aux dépenses qu'un officier ministériel a pu faire, comme un simple mandataire, dans l'intérêt de son client : tout au plus s'applique-t-il aux sommes qu'il a déboursées pour lui, s'il y a entre elles et les frais du procès une connexité si étroite qu'on ne puisse pas les séparer (1). »

La jurisprudence est plus indulgente et si les demandes, dont on réclame le salaire, sont très inti-

(1) Garsonnet, *id.*, t. 1, p. 661.

mement liées à la mission légale dont l'officier était chargé, les tribunaux se déclarent compétents plutôt que d'exposer les parties à un double procès (1).

Enfin les courtiers maritimes étant des officiers ministériels, l'action en paiement des honoraires qui leur sont dus peut être portée devant le tribunal du lieu de leur résidence (2).

Que les frais soient fixés ou non, nous pensons que les officiers ministériels peuvent toujours user de l'article 60. Cet article, en effet, donne compétence à un tribunal, qui mieux que d'autres est à la portée de juger avec une entière connaissance de cause. D'ailleurs cet article existait dans notre ancien droit, il nous est parvenu dans le Code de procédure civile, d'où nous croyons qu'il est conçu dans les termes les plus généraux.

L'article 60 est conçu en termes impératifs et par conséquent l'une des parties peut exiger qu'on l'assigne devant le tribunal où les frais ont été faits. C'est l'intérêt des deux parties, nous l'avons vu; en effet, si l'une d'elles, pouvait renoncer au préjudice de l'autre à s'en prévaloir, il pourrait arriver qu'un tribunal inférieur réglât les frais faits devant un tribunal supérieur, or, il est évident que le tribunal supérieur le ferait en plus ample connaissance de cause et sans appel tandis que le renvoi

(1) Montpellier, 7 juin 1850. D. 52. 2. 141.

(2) Rennes, 15 mars 1864. D. 64. 5. 197.

au tribunal inférieur donnerait lieu à deux degrés de juridiction.

On doit encore suivre la compétence de l'article 60, alors même que l'action est intentée à une époque où l'officier ministériel n'exerce plus ses fonctions, si d'ailleurs ces frais se rapportent au temps où il exerçait encore (1).

Cette opinion a été combattue par Rodière : « Dans le cas, dit-il, où la demande en paiement de frais est formée, non pas par un officier ministériel en exercice, mais par un officier qui a cessé d'exercer ou par ses héritiers, la compétence spéciale établie par l'article 60, nous paraîtrait devoir cesser, parce que les motifs qui ont dicté cette disposition cessent alors, au moins en partie (2) ».

Nous avons déjà dit que l'avocat n'avait pas d'action contre son client, mais supposons un instant que c'est l'avoué qui va trouver l'avocat et lui remet les pièces sans l'intervention du client, l'avocat dans ce cas a-t-il contre l'avoué une action en paiement de ses honoraires ?

Il est certain que si l'avoué s'est porté caution du client et que si, sans cette considération, l'avocat n'eût pas accepté le mandat de plaider, le principe de la garantie existe. Il est même du devoir des avoués de veiller au paiement des honoraires des avocats qui concourent avec eux à la défense de la

(1) Cass. 3 juillet 1844 ; S., 44, 1, 667.

(2) Rodière, id., T. 1, p. 103.

cause, mais si l'avoué ne fait que remettre le dossier, il n'est certes pas responsable. C'est du moins notre opinion, car s'il en était autrement, l'avoué devrait presque toujours répondre vis-à-vis de l'avocat de la solvabilité du client ; très souvent, en effet, c'est l'avoué qui remet les pièces à l'avocat. Or si une démarche, aussi simple, qui n'est après tout que l'accomplissement d'un devoir, devait tourner contre l'avoué et l'engager dans les liens d'une responsabilité personnelle, ses rapports avec l'avocat se trouveraient entravés et les intérêts du client pourraient en souffrir.

Enfin, cet article 60 s'applique même au cas où les frais réclamés ont été faits devant un tribunal étranger. Et réciproquement l'étranger, débiteur envers un officier ministériel français de frais de procédure faits à sa requête, doit être assigné devant le tribunal français où les frais ont été faits. C'est une juridiction exceptionnelle à laquelle on ne peut déroger.

VIII. — *En matière de contestations entre français et étrangers ou entre étrangers*

D'abord, il n'y a pas de difficulté si le procès naît entre un français et un étranger et si le français est défendeur, on applique le droit commun, l'étranger actionne devant le tribunal du domicile du français (Art. 15, C. civ.). Il en est de même si le dé-

fendeur est un étranger naturalisé en France, même si l'obligation est née à sa charge avant sa naturalisation (1).

Mais la difficulté se soulève quand le demandeur est un français et le défendeur un étranger. La loi autorise, dans ce cas, le français à traduire l'étranger devant un tribunal français et ainsi l'étranger est enlevé à ses juges naturels, la loi ne veut pas qu'un français aille plaider à l'étranger, ce qui devrait cependant avoir lieu suivant la règle *actor sequitur forum rei*. Il est vrai qu'il n'y a que les français à bénéficier de ce privilège et par français il faut entendre même ceux qui résident à l'étranger et aussi ceux qui sont naturalisés, mais alors, il faut que l'obligation soit née au profit du français depuis sa naturalisation, car le changement de nationalité ne peut nuire à un défendeur.

Les tribunaux français sont donc compétents pour connaître des actions qui naissent d'obligations contractées par les étrangers au profit de français ; ici le mot obligation doit être pris dans son sens le plus large ; il en serait de même si l'obligation avait pour cause un quasi-contrat, délit ou quasi-délit (2). Il en sera de même si la créance se rattache à une succession, une société ou une faillite. Mais parmi les tribunaux français, quel sera celui que devra connaître de l'action ?

(1) Cass. Réc. 16 janvier 1867 ; S., 67, 1, 159

(2) Cass., 12 août 1872 ; S., 72, 1, 323 ; Aix, 28 février 1889 ; D., 90, 2, 59.

Si l'étranger a une résidence en France, pas de difficulté, ce sera le Tribunal de cette résidence. S'il n'en a pas, ce sera le tribunal du demandeur et non comme on l'a prétendu, le tribunal de l'endroit où est née l'obligation. En effet, cette règle ne peut s'appliquer aux obligations nées à l'étranger, et aucun texte ne l'autorise. Au contraire, si nous considérons l'article 59, nous y voyons que le législateur choisit toujours entre le domicile du défendeur et celui du demandeur, or comme celui du défendeur fait défaut ici, c'est celui du demandeur qui doit être compétent. Mais évidemment le requérant peut y renoncer, il peut actionner devant les juges naturels de l'étranger, ou devant le tribunal le plus rapproché de la frontière, pourvu que dans ce choix il n'y ait pas fraude de sa part.

L'article 14 n'est fait que pour les contestations entre particuliers, que se passe-t-il si le défendeur étranger est un gouvernement, un ambassadeur ? En vertu de l'indépendance et de la souveraineté des nations, on exige que ce gouvernement ne soit pas actionné devant un tribunal qui lui est étranger. Il n'en serait pas de même si un Etat ou un représentant possédait des immeubles en France, les tribunaux français deviendraient alors compétents pour les questions qui les concerneraient, le gouvernement étranger devenant dans l'espèce un simple particulier. D'ailleurs, l'immeuble étant situé en France, la souveraineté étrangère ne saurait s'exercer sur ce bien.

Quoiqu'il en soit, toutes les fois qu'un étranger agit comme agent diplomatique, il échappe à notre juridiction. Au contraire, il y est soumis s'il fait le commerce, s'il achète, par exemple, des immeubles. La jurisprudence cependant semble préférer encore la solution contraire, sauf pour le cas où il s'agit d'immeubles situés en France, elle veut que ces agents diplomatiques jouissent du bénéfice d'immunité établi vis-à-vis des juridictions du pays où ils sont accrédités, sans chercher s'ils ont traité en cette qualité ou comme personne privée (1).

Quant aux consuls et agents commerciaux ils ne sont pas mis sur le même pied que les agents diplomatiques, ils sont considérés comme de simples particuliers, à moins qu'ils ne remplissent des fonctions d'une nature mixte, comme certains consuls du Levant. De plus, si un traité écarte l'application de l'article 14, C. civ., le français demandeur ne peut l'invoquer, tel est le traité franco-suisse du 15 juin 1869.

La Cour de Cassation le 12 août 1872 (2), a décidé que le français cessionnaire d'une créance due par un étranger à un autre étranger ne pouvait actionner le débiteur cédé devant le tribunal français. En effet le débiteur a traité avec un étranger et non avec un français; or le cédant, de sa propre autorité, ne peut pas transmettre au cessionnaire le

(1) Cass., 19 janvier 1891; S., 91, 1, 297.

(2) Cass. 12 août 1872; D., 72-1-293.

droit d'actionner le débiteur devant un tribunal français, sauf, s'il s'agit d'un titre négociable, car dans ce cas le débiteur s'engage à payer au titulaire du titre au jour de l'échéance.

Maintenant il nous reste à savoir quel sera en France le Tribunal compétent en matière de contestation entre étrangers ? Mais avant d'aborder cette question, il faut étudier jusqu'à quel point nos tribunaux sont compétents.

Le Code en effet n'en parle pas, aussi encore aujourd'hui les auteurs et la jurisprudence sont fort embarrassés pour donner une solution à cette difficulté. Dans l'ancienne France, les tribunaux français étaient incompétents, mais cette incompétence n'était que relative. Ils devenaient compétents si le défendeur ne proposait pas l'incompétence au début de l'affaire. Jusqu'à ces derniers temps c'était encore la jurisprudence très généralement consacrée, et même nous pouvons dire que c'est encore celle qui règne aujourd'hui (1).

Cette opinion cependant est combattue. « Ce sont les exigences de la pratique qui ont amené la jurisprudence à ces solutions contradictoires, dit Boitard. Après avoir fermé la porte aux étrangers en vertu de l'article 11 du C. civ., on s'est trouvé en face de difficultés si graves, qu'on les a tournées en déclarant l'incompétence des tribunaux français purement relative, au risque de commettre une

(1) Paris, 23 avril 1890 ; D., 91, 2, 175.

contradiction manifeste. Il aurait mieux valu reconnaître que le principe de l'article 14, conduisant à des conséquences inadmissibles, ne peut pas servir à trancher notre question (1). »

Boitard donc n'admet pas cette compétence relative, pour lui elle doit être absolue. Il s'appuie sur les articles 14 C. civ. et 59 C. p. c.. L'article 14 en effet ne parle que des contestations entre français et étrangers, il permet de citer l'étranger devant nos Tribunaux, même s'il n'a pas de résidence en France, même si l'obligation est née à l'étranger. C'est donc une dérogation aux principes de la compétence ; mais dans tous les autres cas le droit commun s'applique, c'est-à-dire l'article 59, qu'il s'agisse de contestations entre français et étrangers ou entre étrangers. Le Code civil d'ailleurs n'a jamais empêché les étrangers de recourir à nos tribunaux, et il ne le pouvait pas, car c'eût été les mettre hors la loi (2).

Il est reconnu et par la doctrine et par la jurisprudence que nos tribunaux sont compétents en matière réelle si l'immeuble est situé en France : ils le sont également pour toutes les mesures provisoires ou conservatoires qui tiennent aux lois de police ou de sureté, enfin ils le sont en matière commerciale. En dehors de là nos tribunaux sont incompétents, ils ne peuvent même pas connaître des questions d'état

(1) Boitard, t. 1. n. 146, p. 136.

(2) Paris, 31 Octobre 1890 ; S., 92, 2, 239; Montpellier, 9 Mai 1890 ; S., 92, 2, 240.

qui intéressent les étrangers, sauf des mesures provisoires (1).

Mais nous avons déjà dit que cette incompétence n'était que relative; il peut arriver que l'étranger qui vient en France ne laisse pas de domicile dans son pays, or si un étranger l'attaque devant nos tribunaux et qu'il oppose l'exception d'incompétence comme il n'a pas de domicile dans son pays, on ne pourra donc pas l'assigner ?

Toutes ces attaques dirigées contre la jurisprudence ont fini par l'emporter et les tribunaux admettent qu'ils sont compétents même pour les questions d'état et si le défendeur oppose l'exception d'incompétence, il doit indiquer un tribunal de son pays où il sera assigné (2).

Cette solution est très pratiquée en matière de divorce (3). Donc plus nous allons, plus nous voyons, en cette question la jurisprudence se rapprocher de la doctrine. Dans tous les cas, le Tribunal compétent en matière personnelle ou réelle mobilière comme pour les questions d'état sera le tribunal du domicile de fait, ou à son défaut celui de la résidence de l'étranger défendeur, enfin, à défaut de ces deux tribunaux, celui du domicile du demandeur.

(1) Besançon 30 novembre 1887 ; D., 88, 2, 413 ; Paris 12 mars 1891 ; S., 92, 2, 235.

(2) Montpellier 1890 ; Paris 1890 ; D., 91, 2, 497.

(3) Paris, 29 février 1895 ; D., 96, 2, 413.

Si l'étranger veut opposer l'exception d'incompétence, il devra le faire dès le début de l'instance, et non pour la première fois en appel, encore moins en cassation (1).

Les tribunaux français donc peuvent connaître de toutes les contestations qui naissent entre étrangers, comme ils connaissent des contestations qui naissent entre français et étrangers. Il faut remarquer toutefois que ce n'est qu'une compétence relative : mais par le fait même qu'un tribunal de première instance s'est déclaré compétent et que les parties n'ont pas fait opposition, nous croyons que s'il y a appel, la Cour ne pourra pas refuser de juger, pas plus d'ailleurs que la Cour de Cassation. L'intérêt des parties commande cette solution.

(1) Alger, 24 juillet 1882 ; S., 84, 2, 27.

CHAPITRE II

PERSONNES QUI DOIVENT ASSIGNER ET QUE L'ON DOIT ASSIGNER

Nous savons à quel tribunal les parties doivent s'adresser lorsqu'elles ont une action à intenter, voyons maintenant qui peut agir en justice. Certaines personnes sont complètement incapables, d'autres jouissent d'une capacité relative et ne peuvent agir sans autorisation ou sans assistance.

L'ajournement doit être donné au nom de celui que le procès met en cause. Il existe en effet un principe fondamental dans notre droit : c'est qu'on ne peut agir en justice que pour soi-même. Agir en justice c'est réclamer par devant les tribunaux ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû. Or on peut le faire pour soi, mais il n'est pas permis de le faire pour les autres, c'est d'ailleurs très juste, car on ne manquerait pas de trouver des gens plaidant par besoin plutôt que par intérêt, heureux de prendre en main les affaires des autres, dans un intérêt de lucre ou de spéculation.

Chez les Romains, il en était autrement et tout citoyen pouvait agir quand il s'agissait d'une cause intéressant la société : *pro populo*, *pro libertate*, *pro tutela*. On permettait même de plaider pour un ami,

pour un voisin, mais cependant on exigeait des garanties. Celui qui agissait pour autrui devait jurer de le faire de bonne foi, fournir caution et payer lui-même s'il succombait dans son action.

Chez nous, ces précautions sont inutiles, le ministère public est là pour veiller aux intérêts des absents; cependant s'il s'agit d'une mesure conservatoire urgente, la loi permet de la prendre pour une personne absente. Ainsi en principe, nul ne peut plaider que dans son intérêt particulier. Ce sera donc le demandeur seul qui devra assigner le défendeur devant le tribunal compétent.

Cette règle eut été trop rigoureuse, aussi de bonne heure, même chez les Romains, il fut permis de charger une autre personne de plaider en son nom, et si on dit « nul en France ne plaide par procureur », cela s'entend en ce sens que ceux qui plaident doivent figurer en nom au procès, et s'ils se choisissent des mandataires, ce n'est que contre les intéressés seuls que la procédure doit être dirigée; ainsi vous ne pouvez vous présenter vous-même pour une raison ou pour une autre, il est tout naturel que vous chargiez une personne de le faire pour vous, cette personne agira en votre nom et pas du tout en son nom personnel. L'assignation que lancera votre mandataire sera donc en votre nom et non en son nom propre.

Il n'est pas défendu, en effet, de choisir des personnes plus habiles que soi pour défendre ses inté-

rêts, pour intenter des actions ; mais c'est toujours au nom du commettant que le mandataire agit ; ce n'est ni au profit du mandataire ni contre lui que les jugements sont rendus ; voici d'ailleurs comment on s'exprime quand il y a un mandataire « à la requête d'un tel..., représenté par un tel..., porteur de ses pouvoirs. » Il y a cependant une exception à la maxime « nul en France ne plaide par procureur ». C'est dans le cas où le Procureur de la République, mandataire de l'Etat, agit malgré cela en son nom personnel.

Il existe encore des cas, où par suite d'une convention particulière, celui dont le nom figure au procès n'est pas le véritable intéressé : c'est ce qu'on appelle plaider sous un nom emprunté. Cela arrive, par exemple, quand un acquéreur convient avec son vendeur qu'il poursuivra sous le nom de celui-ci un procès commencé, ou même qu'il intentera un nouveau procès en son propre nom. Ce n'est pas précisément permis, mais c'est toléré, à condition bien entendu qu'il n'y ait pas fraude et que cela ne porte pas préjudice aux tiers.

Donc, la règle est qu'on ne peut agir en justice que pour soi-même. Cette règle si rigoureuse soit-elle, suppose malgré tout des tempéraments, il y a, en effet, des personnes qui ne peuvent agir elles-mêmes. Il serait dangereux de confier à certaines personnes le soin de défendre leurs intérêts, et la loi a agi sagement en les obligeant à prendre des conseils.

SECTION I

RÈGLES SPÉCIALES AUX PERSONNES MORALES

Les personnes morales collectives publiques ou privées ajournent au nom du représentant que la loi leur a donné. Ainsi l'État donne assignation par le Préfet lorsqu'il s'agit de domaines et de droits domaniaux. Dans ce cas, l'article 69 nous dit que si l'on veut attaquer l'État, c'est le préfet du département, où siège le tribunal devant lequel doit être portée la demande en première instance, que l'on doit attaquer.

S'il est question de revenus domaniaux, ce ne seront plus les préfets, mais les directeurs de l'enregistrement qui, connaissant mieux ces affaires, seront chargés de les diriger. Enfin le trésor public est représenté en justice par un agent judiciaire spécial, attaché au ministère des finances.

Pour les régies des douanes, des contributions directes et indirectes, de l'enregistrement, ce sont les directeurs généraux de ces diverses administrations qui assignent les défendeurs (Règlement du 21 décembre 1839. Décrets du 5 germinal an XII et 9 floréal an VII).

Le préfet assigne au nom du département; mais si le département est en procès avec l'État, le préfet

n'a plus de mandat, il fait place à un membre de la commission départementale. L'article 54 de la loi du 10 août 1871 s'exprime en effet ainsi : « le préfet intente les actions en vertu de la décision du Conseil général et il peut, sur l'avis conforme de la commission départementale, défendre à toute action intentée contre le département. Il fait tous actes conservatoires et interruptifs de déchéance. En cas de litige entre l'État et le département, l'action est intentée ou soutenue au nom du département, par un membre de la commission départementale désigné par elle... »

Les communes ont recours à leur maire, et les sections de commune plaidant contre la commune elle-même, au délégué de la commission syndicale choisi par le préfet (L. du 18 juillet 1837). Le maire est chargé de représenter la commune soit comme demandeur, soit comme défendeur. L'article 49 de la même loi prévoit une exception au principe. « Cependant tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer à ses frais et risques, avec l'autorisation du Conseil de préfecture, les actions qu'il croirait appartenir à la commune ou section et que la commune ou section, préalablement appelée à en délibérer, aurait négligé ou refusé d'exercer... »

C'est aussi le maire qui agit pour les établissements publics de bienfaisance. Il est le président de leur commission administrative. A Paris, c'est le

directeur de l'assistance publique. Le trésorier remplit le même rôle pour les fabriques des églises, les membres du consistoire pour les paroisses protestantes (ord. du 23 mai 1834), le consistoire départemental pour les synagogues (ord. du 25 mai 1844, art. 19), le syndic pour les associations syndicales libres ou autorisées (loi du 21 juin 1865).

Depuis la loi du 1^{er} juillet 1901, les associations sont divisées en trois catégories : les associations libres, qui ne peuvent être représentées en justice, les associations déclarées et les associations reconnues d'utilité publique ; ces deux dernières catégories peuvent ester en justice sans autorisation. En ce qui concerne les sociétés de secours mutuels, la loi du 1^{er} avril 1898 les a définitivement divisées en deux catégories à savoir : les sociétés libres et les sociétés approuvées ; toutes peuvent ester en justice, elles ont la personnalité juridique.

Les sociétés commerciales en nom collectif agissent sous le nom de la raison sociale, les sociétés en commandite par les associés responsables et solidaires, les sociétés anonymes par les administrateurs, de même les sociétés de coopération (L. du 24 juillet 1867, art. 53) « La société, quelle que soit sa forme, sera valablement représentée en justice par ses administrateurs. »

Enfin, le bâtonnier représente l'ordre des avocats et les syndics agissent pour les chambres de discipline des avoués et des huissiers (1).

(1) Cass., 25 juillet 1872 ; D., 72, I, 25.

Voilà brièvement énumérées les personnes qui ont la mission d'assigner et que l'on doit assigner en cas de conflit, lorsqu'il s'agit de personnes morales.

SECTION II

PERSONNES INCAPABLES DE PARAÎTRE EN JUSTICE ET PERSONNES QUI NE PEUVENT Y PARAÎTRE SEULES ET SANS ASSISTANCE

Tout d'abord, au cas d'extrême nécessité, les personnes légalement inhabiles à plaider peuvent néanmoins recourir aux tribunaux. La nécessité l'emporte sur les règles, mais notons que le juge ne prononcera que provisoirement, il empêchera le mal présent, l'action devra être régularisée dans la suite.

La loi a déclaré plusieurs personnes incapables d'intenter elles-mêmes des actions ou d'y défendre et cela dans l'intérêt de la société et dans l'intérêt même des personnes qui auraient à demander justice. Ce sont les condamnés à une peine afflictive, les mineurs et les interdits pour imbecilité, démence ou fureur. Ces personnes ne peuvent agir en justice. La peine afflictive empêche le condamné de jouir de ses biens personnels, il ne peut améliorer son sort que par le travail qu'il fournit en prison, et il ne le

peut même pas s'il est condamné aux travaux forcés (art. 31 C. pénal).

La déchéance du condamné à une peine afflictive est donc naturelle et légitime.

Le condamné à une peine afflictive perpétuelle peut-il être relevé en tout ou en partie de l'incapacité d'ester en justice, de même qu'il peut être relevé en tout ou en partie de l'incapacité de disposer et de recevoir? (art. 4 loi du 31 mai 1854).

« L'incapacité des condamnés pour ester en justice est absolue et d'ordre public, dit Thomine-Desmazes, c'est afin qu'ils puissent d'autant moins se soustraire à la peine qu'ils ont méritée ; et que partout ils soient signalés comme des criminels. Il en résulte que toute poursuite judiciaire qui serait faite par eux ou contre eux sans ministère de curateur serait nulle et s'il arrivait que, dans le cours d'un procès, l'une des parties fût poursuivie pour crime et condamnée à une peine afflictive, il faudrait du jour de l'exécution du jugement, suspendre l'instance civile jusqu'à ce qu'il eût été donné au condamné un curateur avec qui elle serait reprise et continuée (1). »

Leur incapacité est absolue, cependant il ne faut pas être trop injuste à leur égard, ils ont des biens personnels, ils peuvent avoir des procès et alors qui va agir pour eux ?

La loi leur donne un curateur ; il est nommé par

(1) Thomine Desmazes, t. I, p. 12.

le conseil de famille réuni sous la présidence du juge de paix ; ce curateur prend en main les intérêts du condamné.

Les condamnés à une peine afflictive sont légalement interdits.

Une autre source d'incapacité d'ester en justice provient de l'interdiction judiciaire. L'article 29 C. pénal prive le condamné de l'exercice de ses droits civils, c'est une mesure tout à la fois de précaution et de protection en faveur du condamné. L'interdiction judiciaire n'est qu'une mesure de protection. L'interdit légal ne peut faire aucun acte de gestion, et cette incapacité est absolue, elle peut être invoquée par toute personne intéressée. Ces interdits cependant peuvent se marier, reconnaître un enfant naturel, faire un testament (1). C'est encore une différence avec les interdits judiciaires, qui eux ne le peuvent pas. Mais remarquons que toutes ces prohibitions faites à l'interdit judiciaire sont prises dans son intérêt, tandis que celles faites contre l'interdit légal sont plutôt faites contre lui, c'est une mesure de protection sociale.

Les interdits pour imbécillité, démence ou fureur sont assimilés aux mineurs, la même protection leur est due. L'incapacité d'ester en justice est la même pour eux et produit les mêmes effets.

Les actions des mineurs non émancipés sont aux mains de leur tuteur. Leur incapacité repose sur

(1) Cass., 27 février 1883 ; S., 84, 1. 65.

cette idée qu'il est à craindre qu'ils ne puissent se défendre convenablement; mais cette incapacité est moins étendue que celle des condamnés, elle est relative et non absolue. Ainsi la procédure dirigée ou faite par un mineur ne sera nulle qu'autant qu'il sera lésé par le jugement et lui seul pourra opposer cette nullité. Le majeur qui plaide contre lui n'a pas à se plaindre, qu'il gagne ou qu'il perde le procès engagé. Le mineur peut même faire des actes conservatoires, requérir une inscription aux hypothèques.

Il y a encore d'autres personnes qui dans une mesure plus ou moins absolue ne peuvent pas paraître en justice, par exemple le contumax et le failli. Le contumax se cache pour éviter l'application d'une peine, et pendant ce temps ses biens sont considérés comme biens d'absent. L'administration en est confiée à la régie des domaines, et c'est le directeur des domaines qui porte l'action en justice pour le contumax (art. 465-466 Code d'instruction criminelle).

Le failli est dessaisi de l'exercice de toute action et ses droits passent au syndic nommé par le jugement déclaratif de faillite.

Toutefois le failli n'est pas dessaisi de l'administration de certains biens, par exemple des pensions, des rentes sur l'Etat, quoiqu'il y ait encore controverse sur ce dernier point, il conserve le droit d'ester en justice en ce qui les concerne. Pour intro-

duire un procès, les syndics n'ont besoin d'aucune autorisation, ils agissent sous leur responsabilité. Ils peuvent former opposition à un jugement par défaut, interjeter appel, même se pourvoir en cassation.

A côté de ces personnes qui ne peuvent agir en justice, il y en a d'autres, qui, elles, peuvent paraître, mais avec l'assistance d'un curateur ou d'un conseil de famille : ce sont, les mineurs émancipés et les majeurs pourvus d'un conseil judiciaire.

Quand il s'agit de ses droits immobiliers, le mineur émancipé doit être assisté de son curateur. En effet, l'article 482 C. civ., a soin de spécifier : « Il ne pourra intenter une action immobilière ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu. » Ainsi le mineur émancipé doit être assisté — une simple autorisation ne suffirait pas — par son curateur, qu'il s'agisse d'intenter une action ou d'y défendre ; d'où l'assignation devra porter son nom dans le premier cas, et dans le second lui être adressée personnellement.

Le conseil judiciaire doit aussi assister la personne auprès de laquelle il a été nommé. Ce conseil, en effet, n'est pas un gérant, il ne représente pas l'incapable, son rôle se borne à l'assister. L'interdiction de plaider seul pour le majeur pourvu d'un conseil judiciaire est absolue ; elle s'applique quel

que soit le tribunal et quelque soit la nature de la contestation (1).

« Il faut tirer de ces règles, dit Thomine Desmazures (2), la conséquence que, si on dirige une action contre un incapable, on doit assigner en justice celui qui le doit représenter ou assigner avec lui celui dont l'assistance est requise ; et que si on est traduit en justice par un incapable, il faut lui opposer son défaut de capacité où le défaut d'assistance qu'il doit avoir, afin que du moins la procédure soit régularisée et que, dans la suite, on ne puisse attaquer le jugement sur le motif que le mineur ou celui à qui on aurait donné un conseil judiciaire, n'aurait pas été légalement représenté en justice. »

SECTION III

PERSONNES QUI NE PEUVENT AGIR EN JUSTICE SANS
AUTORISATION ET CONTRE LESQUELLES ON NE
PEUT AGIR SANS AUTORISATION.

Parmi les personnes qui ne peuvent agir sans autorisation, il y a les femmes mariées, les tuteurs et les administrateurs de la chose publique.

On défend à la femme mariée de paraître en jus-

(1) Toulouse, 11 août 1884 ; S, 85, 2, 78.

(2) Thomine Desmazures, t. 1. p. 13.

tice sans l'autorisation de son mari pour plusieurs raisons. C'est d'abord pour éviter les querelles entre époux, c'est aussi dans l'intérêt des époux et de leurs enfants. Cette interdiction s'étend même aux femmes qui sont séparées de biens (art. 215, C. civ.). La règle est que la femme mariée ne peut pas ester en justice sans autorisation. Elle est absolue. Elle s'applique dans tous les cas, dans toutes les actions, devant tous les tribunaux. Il y a cependant une exception : En matière criminelle et de police, cette autorisation n'est pas nécessaire (art. 216, C. civ.). La loi ne l'a pas exigée, parce que, en ce cas où l'ordre public est en jeu, l'autorisation ne peut jamais être refusée. Mais si à côté de l'action publique se trouve une action civile, si le demandeur se porte partie civile, faudra-t-il l'autorisation dans la seconde action ?

Il faut distinguer : si le demandeur intente les deux actions à la fois devant la juridiction répressive, la femme n'a pas besoin d'autorisation, car elle a qualité pour défendre à l'action la plus importante. Si au contraire la victime du délit porte son action séparément devant le tribunal civil, la femme doit être autorisée pour plaider, car il n'est plus vrai de dire alors qu'elle est poursuivie en matière pénale.

La femme séparée de corps et de biens a-t-elle besoin d'autorisation ?

Autrefois cette femme n'avait qu'une capacité

limitée ayant pour objet l'administration de ses biens, mais pour les autres actes, l'autorité maritale existait toujours et l'autorisation demeurait nécessaire.

Cette situation engendrait des inconvénients sérieux, car le mari refusait presque toujours l'autorisation qu'on lui demandait, ou se la faisait payer, de là est venue la loi du 6 février 1893, autrement dit le nouvel article 311 du Code civil.

D'après ce texte nouveau, la séparation de corps rend à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de la justice. Aucun acte n'a plus besoin d'être autorisé par le mari ; mais l'exercice de la puissance maritale n'est que suspendue et peut renaître si les époux font cesser cet état de choses.

Le mari peut refuser l'autorisation d'ester en justice à sa femme, mais seulement pour des raisons sérieuses ; s'il en était autrement, au cas de mauvaise volonté, la femme pourrait appeler son mari devant le tribunal, en chambre du conseil, pour exposer les motifs de son refus. Si le tribunal les trouvait insuffisants, il donnerait à la femme la liberté d'action. En cas d'incapacité ou d'absence du mari, la femme s'adresse directement à la justice (art. 218 C. civ.).

Il y a des cas où les tuteurs ne peuvent agir seuls, même dans l'intérêt des mineurs. S'il s'agit par exemple des droits immobiliers d'un pupille, le tuteur

ne peut agir en justice sans autorisation du conseil de famille, sauf au cas de demande en partage formée contre le mineur.

Donc quand on veut assigner une femme mariée, il faut assigner également son mari qui l'assiste et l'autorise, et si au contraire une femme mariée ou un tuteur sont demandeurs, il leur faut une autorisation spéciale, sinon le défaut de qualité leur sera opposé.

D'autres personnes ne peuvent non plus agir sans autorisation : ce sont les administrateurs de la chose publique. Ils ont besoin de l'autorisation pour plaider au nom de leurs administrés ; la loi n'a pas pu permettre à un maire par exemple, de ruiner sa commune par des procès. Or le maire est autorisé à plaider par le conseil de préfecture, il en est de même pour les adjoints à défaut des maires.

L'autorisation du conseil de préfecture pour ester en justice est encore nécessaire aux hospices ou hôpitaux, aux fabriques des églises, aux bureaux de bienfaisance, aux congrégations religieuses légalement reconnues, aux consistoires protestants, aux menses épiscopales, aux séminaires, aux cures. Cette défense de plaider sans autorisation est faite dans l'intérêt des administrés.

Le défaut d'autorisation peut entraîner une nullité absolue, soit que l'administrateur ait perdu, soit qu'il ait gagné le procès.

Cependant cette autorisation n'est pas nécessaire dans tous les cas, elle ne l'est pas lorsqu'il s'agit de

prendre des mesures conservatoires et dans des cas urgents; un percepteur par exemple n'en a pas besoin pour le recouvrement des revenus qu'il est chargé de percevoir, à moins que le fond du droit ne soit contesté (loi du 5 avril 1884, art. 122 et 154).

L'article 122 s'exprime ainsi : « Le maire peut toujours sans autorisation préalable, intenter toute action possessoire ou y défendre et faire tous actes conservatoires ou interruptifs des déchéances.

Il peut, sans autre autorisation, interjeter appel de tout jugement et se pourvoir en cassation, mais il ne peut ni suivre sur son appel, ni suivre sur le pourvoi qu'en vertu d'une nouvelle autorisation. » Et l'article 154 dit : « Toutes les recettes municipales pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement, s'effectuent sur les états dressés par le maire. Ces états sont exécutoires après qu'ils ont été visés par le préfet ou le sous-préfet.

Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires, et la commune peut y défendre sans autorisation du conseil de préfecture. »

M. Bienvenu-Martin, député, a même déposé un projet de loi ayant pour objet de supprimer l'autorisation de plaider, nécessaire aux communes et aux établissements publics (*Journal officiel* du 5 novembre 1903). Si l'autorisation est nécessaire et qu'elle ne soit pas demandée, il n'y a pas, croyons-

nous, de nullité absolue. De plus, si une commune est autorisée à intenter une action, elle peut, sans autre autorisation, parcourir les deux degrés de juridiction.

On ne peut pas davantage, sans autorisation, attaquer l'État, le département, la commune et certains fonctionnaires publics. Ceux qui veulent attaquer l'État doivent présenter au Préfet un mémoire, qu'il soumet au Conseil de préfecture. Celui-ci donne un avis, et si dans le mois il n'y a pas de réponse, le préfet peut être assigné (Lois du 27 mars 1791, art. 13).

Il en est de même pour toute action intentée contre une commune, mais ici l'autorisation doit émaner du Conseil de préfecture. La nécessité de l'autorisation a pour but d'empêcher que des créanciers n'entravent, sans raison sérieuse, de parti pris, l'administration de la commune. Quand il s'agit d'actions possessoires ou pétitoires, c'est au maire à demander l'autorisation d'y défendre sous peine de répondre personnellement de tous les frais.

Enfin certains fonctionnaires publics sont protégés par la loi contre les récriminations de leurs administrés. Les plaideurs ne peuvent poursuivre les magistrats sans avoir obtenu l'autorisation de la Cour devant laquelle s'engagera le procès. Cette autorisation est donnée à la requête du demandeur, qui a eu soin d'y joindre les pièces justificatives, sous peine de nullité. Les termes injurieux sont sévèrement réprimés.

On ne peut poursuivre un maire à raison de son administration sans en avoir reçu l'autorisation du Conseil d'État. Cette garantie est accordée également aux ministres du culte. Ils ne peuvent être poursuivis devant les tribunaux pour injures ou diffamations dans leurs prônes ou lettres pastorales sans autorisation du Conseil d'État.

Nous savons maintenant les précautions qu'il y a à prendre pour assigner une personne ; nous connaissons les personnes qui ne peuvent assigner elles-mêmes, celles qui ne peuvent agir, celles qui peuvent agir, mais avec autorisation, enfin celles que l'on ne peut attaquer sans autorisation. Nous allons maintenant examiner quelles sont les formalités qu'un exploit d'ajournement exige pour sa validité.

CHAPITRE III

FORMALITÉS DE L'AJOURNEMENT

Les articles 61, 64, 65 et 67 du Code de procédure civile indiquent toutes les mentions que doivent contenir les ajournements et les différentes formalités intrinsèques ou extrinsèques nécessaires à leur validité. Mais il est d'autres règles, dont la loi ne parle pas et qui cependant sont ordonnées, relativement à la langue à employer, au double exemplaire et à la compétence de l'huissier. Ces règles sont communes à tous les exploits, aussi nous commencerons par les étudier avant d'aborder les formalités des articles 61 et suivants. Nous diviserons donc notre chapitre en trois paragraphes, le premier sera consacré à l'étude des formalités générales, le second à l'étude des formalités intrinsèques, enfin dans le troisième nous verrons les formalités extrinsèques.

A. — Formalités générales

SECTION I

LANGUE FRANÇAISE

De quelle langue doit-on se servir dans les exploits?

Longtemps on s'est servi du latin. Ce fut Louis XII qui le premier essaya de changer cet état de chose. Dans son ordonnance du mois de juin 1510, il ordonna de faire toutes les procédures en langue française. François 1^{er} dans son ordonnance du mois d'août 1539 confirma et étendit cette disposition. Malgré cette loi, on continua à employer le latin dans beaucoup de provinces. Le Parlement de Paris même ne se soumit pas la première fois, aussi l'ordonnance de Roussillon du mois de janvier 1563 lui ordonna de laisser de côté son ancien usage.

Enfin une ordonnance de 1619 ordonna aux officiaux de faire leurs procédures et de rendre leurs jugements en langue française. Mais à cette époque, la langue française n'était point partout dégagée de ses origines étymologiques. Certaines provinces ne connaissaient encore qu'un patois variable à l'infini. Il fallait cependant que l'ordonnance eût force de loi pour tous les actes publics. Aussi plusieurs édits furent-ils rendus supprimant les patois provinciaux au profit de la pure langue française : par exemple, l'édit de 1621 supprimant le patois béarnais et l'édit de 1683 supprimant le patois flamand dans les actes publics.

Voilà ce qu'a fait l'ancien régime pour établir l'emploi de la langue française. Le 2 thermidor an II, la Convention rendit une nouvelle ordonnance prescrivant l'usage de la langue française pour

les actes publics à peine de six mois d'emprisonnement et de destitution pour les fonctionnaires ou officiers publics. Par la suite, on apporta quelques adoucissements à cette loi. Il n'y eût que pour les actes sous-seing privé qu'on permit encore l'emploi de l'idiome du pays, mais on exigeait en marge une traduction française. Enfin par des décrets nombreux, on accorda surséance pour l'emploi de la langue française dans certains pays.

Donc quand parut notre code de procédure, la langue française était exigée pour tous les actes publics, mais de quelle sanction punissait-on la non observation de cette règle ?

Autrefois l'emploi de la langue française était exigé à peine de nullité, or ni le décret du 2 thermidor an II, ni l'arrêt du 24 prairial an XI ne parlent de cette nullité. Faut-il donc la suppléer ?

Certains auteurs prétendent qu'on ne peut le faire. « L'arrêté du 24 prairial, dit Marcadé, ni aucun autre texte législatif ne prononcent aucune espèce de peine pour le cas où des notaires recevraient un acte dans une langue étrangère, il n'y aurait donc rien à craindre pour la validité du testament que le notaire n'aurait pas écrit en français. Mais le notaire qui agirait ainsi n'en manquerait pas moins à son devoir et le seul moyen de concilier ce devoir avec les prescriptions rigoureuses du Code civil sur les testaments, c'est de suivre le mode

qu'indique l'arrêté de prairial lui-même et dont nous venons de parler, en écrivant et en français et en langue étrangère (1). »

Ce que Marcadé dit des testaments s'applique également à tous les actes publics, aux exploits d'ajournement.

Ainsi d'après lui, l'acte n'est pas nul parce qu'on n'a pas employé la langue française. Cette opinion a été suivie par la Cour de Cassation (2), mais elle a de nombreux adversaires.

On prétend, en effet, que la nullité doit être prononcée conformément aux anciennes lois et ordonnances, qui sont encore en vigueur. L'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII ne les a pas abrogés. Cet article ne vise que les matières relatives au Code civil, mais ne s'occupe pas de la langue qui doit servir à la rédaction des actes.

On ne peut pas dire non plus que l'article 1041 du Code de procédure civile les ait abrogés, car l'emploi de la langue française ne peut être considéré comme visé par cet article.

Aussi croyons-nous que l'emploi de la langue française est d'ordre public et que la nullité doit être prononcée.

« Ils sont (les actes) nécessairement écrits en langue française, dit Garsonnet, à peine de nullité,

(1) Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du code civil*, t. 4, n. 23, p. 18.

(2) Cass. 1^{er} mars 1830; D., 30, 1, 144.

d'emprisonnement et de destitution contre l'officier public qui les a faits et le receveur qui les a enregistrés (1). »

La Cour de Cassation elle-même, revenant sur sa première opinion, a rendu plusieurs arrêts en ce sens (2). Plus récemment encore, la Cour de Bastia s'est rangée de ce côté (3).

Tout ce que l'on peut permettre, c'est de donner en marge de l'acte écrit en français une traduction en idiôme étranger, mais l'authenticité ne s'applique pas à cette traduction. Donc l'emploi de la langue française est exigé pour tout le monde et pour tous les actes publics, et cela à peine de nullité.

SECTION II

DOUBLE EXEMPLAIRE

La formalité du double exemplaire semble très importante. Il faut, en effet, un original pour le demandeur et une copie de l'exploit pour le défendeur. C'est par cette seule pièce que le défendeur a connaissance de l'action intentée contre lui, aussi dit-on que la copie sert d'original à la partie qui la

(1) Garsonnet, t. 2, n° 220, p. 123.

(2) Cass., 4 avril 1859 ; S., 60, 1, 239.

(3) Bastia, 17 janvier 1876 ; D., 78, 5, 256.

reçoit (1). Les deux exemplaires doivent être réguliers ; la régularité de l'original ne couvre pas l'irrégularité de la copie et réciproquement, car l'original irrégulier n'est plus un acte authentique et comme tel ne peut faire foi de la remise de la copie, qui n'a plus de fondement légal.

On a même été jusqu'à exiger la régularité parfaite, cependant on est moins exigeant aujourd'hui. Un arrêt de la Cour de Cassation (2) nous en donne la preuve. La Cour suprême dit, en effet, qu'il est permis de suppléer à l'insuffisance de la copie par les mentions de l'original. Certains arrêts vont même plus loin et décident que si l'imperfection de l'exploit dérive d'une simple erreur de copiste, qui a oublié de reproduire une des énonciations de l'original, cette erreur ne peut vicier l'acte en lui-même, alors même qu'il s'agit d'une formalité prescrite à peine de nullité. Les tribunaux sont chargés d'apprécier si les indications suffisent (3).

Tout le monde admet que si la copie est nulle, l'original l'est aussi ; mais si c'est l'original qui est vicié et non la copie, l'ajourné peut-il s'en prévaloir ?

L'original vicié n'est plus, selon nous, un acte authentique et ne peut faire foi de la remise de la

(1) Cass., 1^{er} mars 1893 ; S., 93, 1, 143 ; Besançon, 2 février 1900 ; S., 1900, 2, 304.

(2) Cass., 23 juillet 1879 ; D., 80, 1, 81.

(3) Cass., 17 février 1896 ; S., 97, 1, 163, Besançon, 2 février 1900 ; S., 1900, 2, 304.

copie. La copie n'a plus son fondement légal. De plus nous admettons qu'une nullité cotée dans la copie suffit pour annuler l'exploit tout entier, à plus forte raison devons-nous admettre que lorsque l'original n'est pas régulier, la procédure doit être annulée, n'est-ce pas, en effet, réellement l'original qui constitue l'introduction de l'instance ?

D'ailleurs, l'article 1334 du Code civil vient à l'appui de cette idée. Ne nous dit-il pas que les copies du titre, tant que l'original subsiste, ne dispensent pas de sa représentation, c'est-à-dire qu'en cas de non conformité entre l'original et la copie d'un titre authentique, c'est toujours l'original qui fait foi ; donc, dans notre cas, l'original étant irrégulier, la copie l'est également et le défendeur peut dire que ce vice enlève toute valeur aux déclarations qu'il contient.

Evidemment pour attaquer l'original, le défendeur doit le présenter, dans le cas contraire, on présumerait que cet acte est régulier. D'après cet article 1334, le défendeur peut exiger qu'on lui présente l'original de l'exploit d'ajournement, afin d'y relever les nullités qui peuvent s'y trouver. Même s'il y a plusieurs copies, la régularité de l'une ne couvre pas l'irrégularité de l'autre (1).

Enfin, toujours en vertu de la règle que la copie sert d'original à celui qui la reçoit, l'intervention dans la remise des copies entraîne la nullité de la

(1) *PAU*, 23 août 1858 ; *D.*, 60, 2, 53.

signification, c'est-à-dire que lorsqu'une copie destinée à l'une des parties a été remise à l'autre, l'exploit est nul. Mais si l'original est perdu, il n'y a pas de nullité, à condition toutefois que la représentation de cet original puisse être suppléée par des équipollents, tels que l'extrait du répertoire de l'huissier, la mention de l'exploit dans les qualités du jugement (1). Mais bien entendu c'est aux tribunaux d'apprécier si oui ou non la reproduction de l'original est suffisante.

Nous verrons plus loin combien il faut de copies et dans quels cas un exploit est nul, arrivons maintenant à la compétence de l'huissier.

SECTION III

COMPÉTENCE DE L'HUISSIER

Il faut un huissier pour signifier l'exploit d'ajournement. Cette condition est de toute rigueur. Cependant on admet ici la règle *error communis facit jus* : l'erreur commune tient lieu de droit. Ainsi un huissier n'a pas prêté serment, il signifie un exploit ; si à ce moment il exerçait publiquement ses fonctions, l'ajournement ne sera pas nul ; de même s'il est suspendu ou interdit. Tout cela est dans l'intérêt des parties.

(1) Bordeaux, 9 mai 1848 ; S., 48, 2, 549.

Les huissiers ont une compétence territoriale qu'il convient de déterminer.

Recherchons successivement leur compétence *ratione loci* et leur compétence *ratione personæ*.

a. — Compétence *ratione loci*

Les huissiers ayant une compétence territoriale ne peuvent instrumenter que dans l'arrondissement du tribunal auquel ils sont attachés. Autrefois, en matière criminelle et correctionnelle leur compétence était plus restreinte, ils ne pouvaient instrumenter que dans le canton où ils étaient domiciliés. Aujourd'hui, tout huissier d'un arrondissement peut instrumenter dans le ressort du tribunal de cet arrondissement, et il ne peut refuser son concours sauf dans certains cas, prévus par la loi, que nous allons déterminer.

b — Compétence *ratione personæ*

L'huissier doit être compétent au regard de la partie qui a recours à son ministère : l'art. 66 C. p. c. est formel.

L'huissier ne peut agir indistinctement à la requête de toute personne. « Il ne peut instrumenter pour ses parents et alliés, et ceux de sa femme en ligne directe à l'infini, et pour ses parents et alliés

collatéraux jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, le tout à peine de nullité. »

Cette règle a pour but de prévenir les fraudes qu'un huissier sans scrupule et trop porté à favoriser ses proches, pourrait commettre au préjudice de l'assigné. « Le motif de cette disposition est de la plus claire évidence, l'huissier est à la fois et l'instrument et le certificateur de la remise de l'exploit; quand il atteste avoir remis l'exploit d'ajournement dans les mains de telle personne ou à son domicile, à tel lieu ou à tel époque, il en est cru jusqu'à inscription de faux, car il est officier public, imprimant, en cette qualité, le caractère authentique aux actes de son ministère. Il est donc de toute raison que la loi repousse comme suspect le témoignage domestique que l'huissier rendrait ainsi aux siens, attestant avoir signifié à leur adversaire et dans leur intérêt, un exploit ou tout autre acte de son ministère (1). »

L'huissier ne peut pas non plus instrumenter dans une affaire où il a un intérêt personnel, car ce serait là surtout qu'on pourrait craindre qu'il n'abusât de sa situation. Il ne le peut pas davantage pour les personnes dont il est le mandataire spécial ou général, en faveur desquelles il ne n'apporterait qu'un concours suspect; cependant s'il n'a de mandat que pour la justice de paix, il ne peut instrumenter en première instance, son mandat étant terminé.

(1) Boitard, t. 1, n° 166 p. 163.

Signifié par un huissier à la requête d'un parent, l'exploit est nul, mais d'une nullité relative. Le parent ne peut pas opposer cette nullité, car il n'a pas d'intérêt à le faire, ce droit ne peut donc appartenir qu'au défendeur, l'article 66 a été fait dans son intérêt seul. « La nullité de l'exploit signifié par l'huissier pour son parent ne peut être opposée par ce parent sous prétexte de la parenté (1). »

Cette opinion a été combattue à tort, croyons-nous. On dit que l'article 66 ne fait aucune distinction quant à la personne qui peut réclamer la nullité. De plus, en doctrine, on admet que sous l'article 283 C. p. c. le reproche de la parenté peut être opposé par la partie parente du témoin, comme par celle qui ne l'est pas, car la parenté n'est pas toujours une cause d'affection, il doit donc en être de même quand il s'agit d'huissier.

La situation nous paraît différente au regard du parent qui lui-même, sciemment, aurait choisi un huissier avec lequel il aurait des liens de parenté. Il aurait mauvaise grâce à se prévaloir de sa propre faute.

Cet article 66 s'applique-t-il aux alliés de la femme en ligne collatérale ?

Oui, pour certains auteurs, la prohibition existe. L'article 283, en effet, dit formellement au sujet des témoins, qu'on peut reprocher les parents et alliés de l'une ou de l'autre des parties jusqu'au degré de

(1) Pigeau, t. 1 p. 190.

cousin issu de germain inclusivement; les parents et alliés des conjoints au degré ci-dessus, si le conjoint est vivant ou si la partie ou le témoin en a des enfants vivants..... et l'article 378 C. p. c. nous dit : « Tout juge peut être récusé pour les causes ci-après... 2^o Si la femme du juge est parente ou alliée de l'une des parties, ou si le juge est parent ou allié de la femme de l'une des parties, au degré ci-dessus (cousin issu de germain inclusivement) lorsque la femme est vivante... »

Enfin l'article 310 C. p. c. s'exprime ainsi : « Les experts pourront être récusés pour les motifs pour lesquels les témoins peuvent être reprochés ».

Comparant ces articles avec l'article 66, les partisans de cette opinion prétendent que les parents ou alliés de la femme en ligne collatérale sont compris dans l'article 66. « Nous estimons, dit Thomine-Desmazures, que la défense faite aux huissiers d'instrumenter pour leurs parents et alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement a même motif, même étendue, même limite que le reproche du témoin pour cause de parenté (art. 283), que la récusation d'experts (art. 310), que la récusation d'un juge (art. 378) et que ces articles doivent servir d'explication les uns aux autres. Vouloir discuter sur la locution différente ou incomplète de l'article 66, ce serait, à notre avis, faire des arguments frivoles (1). »

(1) Thomine Desmazures, t. I, p. 166.

Il semble difficile d'admettre ce système, car l'article 66, qui peut contenir une lacune regrettable, est cependant clair et positif. Le législateur s'est donné la peine de faire un article spécial pour les témoins, les experts et les juges, il n'en a pas fait pour les collatéraux de la femme, c'est donc qu'il n'a pas voulu les viser. Un arrêt de jurisprudence tranche d'ailleurs la question (1).

Enfin, il n'est pas jusqu'aux jurisconsultes tels que Carré (2), Favard de Langlade (3), qui ne soient de cet avis. « On ne peut s'empêcher, dit Carré, de convenir que l'article 66 a bien soin de distinguer la ligne directe de la ligne collatérale, à l'égard de la première prohibition d'instrumenter pour les alliés de la femme à l'infini; à l'égard de la seconde, l'article ne parle point des alliés de la femme, mais seulement des parents et alliés collatéraux de l'huissier. Il faut, selon nous, en induire qu'il n'y a pas de prohibition pour les alliés collatéraux de la femme. »

La prohibition de l'article 66 s'étend même aux actes d'avoué à avoué, car parmi ces actes il en est qui peuvent avoir beaucoup d'importance, par exemple faire courir des délais; or, ici, le motif d'exclusion pour l'huissier est le même que pour les exploits ordinaires, il peut constater dans l'acte dont il s'agit, des faits qui sont inexacts.

(1) Pau, 9 novembre 1831; D., 32, 2, 29.

(2) Carré et Chauveau, t. 1, n° 342.

(3) Favard de Langlade, t. 1, p. 147.

Pigeau (1) combat cette opinion, il se base sur cette idée que les actes d'avoué à avoué sont toujours peu importants.

L'huissier ne peut instrumenter au nom de sa femme, c'est évident, mais le peut-il pour sa femme divorcée ou pour les parents ou alliés de sa femme décédée ?

Une première opinion soutient qu'après le divorce, il n'y a plus aucun lien entre les époux, d'où plus de prohibition pour l'huissier.

Certains auteurs font une distinction, en cas de divorce plus de mariage, plus de prohibition ; en cas de mort, au contraire, le mariage est dissous, mais il n'en a pas moins produit tous ses effets et l'époux en mourant laisse subsister tous les liens qui existaient entre ses parents et l'autre époux. La prohibition de l'article 66 doit donc exister.

Malgré toutes ces raisons, nous n'admettons pas cette opinion et prétendons que même en cas de divorce, l'incapacité de l'huissier existe. En effet, malgré la dissolution du mariage, il reste entre les époux divorcés des relations d'intérêts, entretenues par la présence d'enfants communs ou par l'idée d'un rapprochement possible dans l'avenir. Si la femme est décédée, l'huissier ne pourra pas malgré cela prêter son ministère aux parents de celle-ci, s'il y a des enfants du mariage, car ils sont là pour perpétuer le lien entre les deux familles. S'il n'y a pas

(1) Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 189.

d'enfants, la question devient plus délicate. Dans l'ancien droit on prétendait que tout était fini entre les deux familles. Malgré cela, nous prétendons que l'alliance survit au décès, même sans postérité, et que la prohibition pour l'huissier subsiste toujours.

La parenté et l'alliance naturelles entraînent la même incapacité que la parenté et l'alliance légitimes, car il y a toujours une présomption suffisante d'affection. Demolombe (1) comprend aussi dans la prohibition édictée par l'art. 66 l'adopté vis-à-vis du conjoint de l'adoptant, l'adoptant vis-à-vis du conjoint de l'adopté et réciproquement; ce n'est pas qu'il y ait entre eux un lien de véritable alliance, car l'adopté reste dans sa famille naturelle (art. 348 C. civ.), mais il y a une sorte d'affinité morale.

Enfin si l'huissier refuse d'instrumenter sans raison, la partie devra s'adresser au président du tribunal afin d'obtenir de lui une ordonnance portant injonction à l'huissier qui, s'il persistait dans son refus, serait destitué sans préjudice de tous dommages-intérêts et des autres peines qu'il pourrait avoir encourues.

L'huissier ne peut instrumenter pour les personnes citées en l'article 66, mais il peut agir contre elles, car les raisons de prohibition n'exis-

(1) Demolombe, t. 6, n° 137, p. 124.

tent plus, au contraire il a intérêt à ce qu'elles soient bien instruites de l'action qui leur est intentée. En général un témoin ne peut déposer ni pour ni contre ses parents « au lieu, dit Thomine Desmazures, que l'huissier peut valablement instrumenter contre ; il lui est seulement défendu d'instrumenter pour eux, il y en a cette raison décisive que celui qui s'adresse à un huissier n'est pas obligé de connaître sa généalogie et sa parenté ; si l'huissier en agissant contre son parent témoigne un esprit de haine et de vexation, il faut le punir et le punir d'autant plus sévèrement qu'il viole les devoirs de famille ; mais il serait injuste de punir aussi celui qui s'est adressé à cet huissier, ne connaissant pas sa famille, et de frapper de nullité un exploit dont peut dépendre sa fortune (1). »

B. — Formalités intrinsèques

Ces formalités tiennent à la substance même de l'acte et sont prescrites à peine de nullité. Mais avant d'aborder cette étude, il est bon de faire remarquer que toutes les règles que nous allons poser s'appliquent tant à l'ajournement devant les

(1) Thomine Desmazures, *id.*, t. 1, page 166.

tribunaux de première instance qu'à l'acte d'appel ; nous indiquerons à leur place les mentions spéciales à cet acte.

SECTION I

MENTION DE LA DATE

Cette formalité est essentielle. Son utilité en effet est d'une importance considérable. Elle fixe le point de départ du délai de comparution, elle marque l'époque de l'interruption de la prescription, fait connaître le jour où le débiteur est mis en demeure, d'où partent les intérêts moratoires, indique si l'ajournement a eu lieu dans le mois de la non-conciliation, un jour de fête légale, etc. Tous ces points sont très utiles à connaître et sont gros de conséquences : ainsi pour ne prendre qu'un exemple, il est très important de savoir si la prescription a été interrompue à temps. Donc la mention de la date des jour, mois et an est exigée à peine de nullité, et cette nullité est prononcée alors même que la date, absente de la copie, existerait sur l'original (1). L'ordonnance de 1667 ne parlait pas de cette date, c'était un oubli impardonnable,

(1) Dalloz, *Rép.* V^o Exploit n^o 62.

vu son importance. « On a fort vanté, dit Boncenne, l'ordonnance de 1667, toutefois elle ne brillait point par une grande exactitude de rédaction, car non seulement on avait oublié d'y parler de la date des ajournements, mais il ne s'y trouvait aucune disposition précise touchant la nécessité d'indiquer les noms de la partie requérante (1). »

Il ne suffit pas d'indiquer la date d'une façon quelconque, il faut l'indiquer selon le calendrier grégorien, le seul dont l'emploi soit légal, depuis le sénatus-consulte du 22 fructidor, an XIII.

Cependant on admet généralement que si dans le corps de la signification se trouvent des équipollents suffisants pour lever tous les doutes, on doit les accepter. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes en ce sens. « Un arrêt, qui dans des espèces semblables, annulerait un ajournement, sous le prétexte qu'il n'est pas suffisamment daté, ferait plus que mal juger, il violerait la loi, et la Cour de Cassation devrait en faire justice (2). »

En principe on n'exige pas aujourd'hui l'indication de l'heure. Autrefois elle était nécessaire en certaines matières civiles où la priorité de temps était admise, dans une saisie mobilière par exemple, mais aujourd'hui elle est inutile, même en cette matière puisque tous les saisissants sont soumis à la distribution par contribution. D'ailleurs on n'aime

(1) Boncenne, t. 2, p. 165.

(2) Boncenne, t. 2, p. 103 ; Besançon, 2 février 1900 ; S., 1900, 2, 304.

pas ces combats de préférence où souvent la victoire appartient au plus rusé. Cette solution est logique puisque l'article 61 n'en parle pas, elle est admise par un grand nombre d'auteurs ; cependant il est des circonstances où la mention de l'heure peut-être utile, mais elle n'est jamais nécessaire sauf bien entendu dans les cas indiqués par le code dans les articles 8 et 808 C. p. c., cas où la loi permet d'ajourner d'heure à heure.

La date peut être exprimée en lettres ou en chiffres. Il est à remarquer en effet que si la loi exige des lettres, elle le dit expressément comme dans l'article 42 du Code civil ; mais la date écrite en lettres est préférable.

Il peut arriver que les trois éléments de la date, jour, mois et an, ne concordent pas d'une façon absolue, dans ce cas, et malgré cela, la nullité ne s'impose pas, si le jour de la signification peut être précisé à l'aide d'équipollents, c'est-à-dire d'énonciations prises dans l'exploit et qui fixent la date avec certitude. « L'erreur ou l'omission de date ne suffit pas pour entraîner la nullité, lorsque ces énonciations indiquent nécessairement la date véritable (1). » C'est d'ailleurs l'opinion de tous les auteurs et aussi de la jurisprudence.

En ce sens nous citerons l'arrêt le plus récent rendu par la Cour de Pau (2). L'esprit de la loi n'est

(1) Rousseau et Laisnez, t. 4, v^e exploit n^o 55 p. 453.

(2) Pau, 4 février 1884; D., 85, 2, 249.

pas aussi formaliste qu'on pourrait le croire. Il suffit que dans l'exploit on puisse trouver, peu importe la place, la date demandée par l'article 61. « Il faut en effet, dit Boncenne (1), porter dans l'examen des détails et dans la solution de leurs difficultés, l'esprit de raison et de justice du législateur, et non ce rigorisme sententieux d'une pratique retrécie, dont le demi-savoir consiste dans quelques traditions de formules ou de vieux brocards qu'elle comprend à peine. ».

Pour établir la date avec certitude on peut même se servir de circonstances de fait puisées dans le contexte même de l'ajournement (2); mais on ne saurait aller la chercher dans l'acte de constitution de l'avoué du défendeur, car ce ne serait plus dans l'ajournement même que se trouverait la date. A côté de ces éléments susceptibles d'être tirés des copies et originaux, le juge a encore pour l'éclairer les déclarations du défendeur qui peut dire avoir reçu la copie à telle date, et rétablir ainsi la validité de l'ajournement (3).

La date de l'enregistrement n'a pas d'influence pour réparer la date erronnée, car il n'est pas nécessaire que l'exploit soit enregistré le même jour que celui de la signification; le juge peut cependant s'en servir pour indiquer que l'enregistrement a eu

(1) Boncenne, t 2 p. 101.

(2) Orléans, 6 août 1848; D. 49, 2, 20.

(3) Cass., 29 juillet 1875; D , 76, 1, 409.

lieu en temps utile ; s'il s'agit d'acte d'appel et qu'il y ait différence de date entre l'original et la copie, alors que les deux dates sont cependant comprises dans le délai d'appel, cette différence ne rend pas l'exploit nul.

SECTION II

NOMS, PROFESSION ET DOMICILE DU DEMANDEUR

I. — *Nom et prénoms*

Cette mention est d'une utilité incontestable pour le défendeur. L'ajournement, en effet, lui fait connaître le demandeur et sa capacité ; lui permet de s'aboucher avec son adversaire, de lui proposer des arrangements, de lui faire des offres.

Le nom de famille et tous les prénoms sont également nécessaires, le pluriel employé par la loi est à cet égard tout à fait impératif. Cependant nous ne croyons pas qu'il faille en conclure qu'une omission sur un de ces points pût entraîner la nullité de l'ajournement. Nous pensons, au contraire, qu'une erreur dans ces indications est indifférente, pourvu bien entendu que les mentions mises dans l'exploit ne laissent aucun doute sur l'identité du demandeur. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la Cour de Cassation (1). L'indication des prénoms n'est pas

(1) Cass., 24 mai 1879 ; D., 79, 1, 273.

toujours nécessaire mais elle est toujours bonne et utile, parfois elle est de rigueur, cela dépend des circonstances de fait que les tribunaux ont mission d'apprécier. On admet aussi que la nullité d'un ajournement, tirée de ce que le demandeur y est désigné par de faux prénoms, est couverte et ne peut être invoquée par le défendeur en appel, si celui-ci s'est défendu au fond.

Il suffit, croyons-nous, pour la validité de l'ajournement que le demandeur soit suffisamment désigné, peu important les moyens employés ; un surnom, un sobriquet, suffisent ; à plus forte raison s'il n'y a que des fautes d'orthographe, l'ajournement est valable. Un fonctionnaire peut être désigné par le nom de sa fonction. Rodière fait une distinction « si l'ajournement, dit-il, est donné à la requête d'un fonctionnaire public, agissant en cette qualité, d'un préfet, par exemple, agissant dans l'intérêt de l'État, d'un maire agissant dans l'intérêt de sa commune, etc., l'indication de la qualité de fonctionnaire suffit ; tandis qu'elle serait insuffisante pour un procès dans lequel le fonctionnaire serait intéressé en nom personnel (1).

Ce système nous semble juste et suffisant pour renseigner le défendeur ; « les noms, en effet, ne sont faits que pour distinguer les hommes, et s'ils peuvent être distingués d'une autre manière, on

(1) Rodière, *id.*, t. 1, p. 190.

ne doit pas avoir une attention si scrupuleuse sur leur nom (1). »

Bien entendu, s'il y a plusieurs demandeurs, ils doivent tous être spécialement désignés, sauf en cas de solidarité ou d'indivisibilité entre les demandeurs, car les diligences faites par l'un profitent à tous. S'il s'agit d'une société en commandite ou en nom collectif, elle sera suffisamment désignée par sa raison sociale (2). Il en sera de même d'une société civile, puisque aujourd'hui la Cour de cassation admet que ces sociétés ont la personnalité juridique. Quand la demande est formée par une société commerciale, il est inutile, croyons-nous, d'indiquer tous les noms des associés, car l'article 22 du Code de commerce dit que tout ce qui est fait au nom de la raison sociale engage les associés solidaires. Le défendeur n'y a d'ailleurs aucun intérêt, ce qu'il veut, c'est que les condamnations qui interviennent à son profit, puissent être exécutées contre tous, or ce sera précisément l'effet du jugement rendu contre la raison sociale ; la condamnation prononcée, il ne restera plus qu'à rechercher les noms des associés.

Cette idée a cependant été combattue par Boncenne qui prétend que pour les sociétés commerciales en nom collectif l'exploit doit contenir tous les noms des associés, car, dit-il « se borner à

(1) Pandectes françaises, V^o Ajournement, t. 5, n^o 129, p. 310.

(2) Cass., 15 janvier 1896 ; D., 96, 1, 523.

désigner les noms de la raison sociale, ce serait obliger le défendeur à aller consulter l'extrait déposé au tribunal de commerce, afin de savoir quels sont les autres associés, or..... celui qui est assigné par cette société doit trouver dans l'ajournement tous les documents nécessaires pour qu'il sache à qui il a affaire et pour qu'il se puisse défendre avec sûreté (1). »

Si pour le représenter en justice, le demandeur a recours à un mandataire, d'après la maxime « nul en France ne plaide par procureur », les deux noms, celui du mandant et celui du mandataire devront figurer dans l'exploit. Il y aurait nullité si l'un des deux seul était nommé ou si le mandataire se présentait comme plaidant en son nom personnel (2). Il y aurait également nullité si le véritable plaideur avait pris un prête-nom, qui se serait présenté comme titulaire du droit. Cependant la jurisprudence admet qu'on peut recourir au prête-nom pour l'exercice d'un droit et cela dans tous les cas, sauf celui où le prête-nom n'existerait en fait que pour faire échec aux droits des tiers (3).

Dans les cas qui viennent d'être énumérés et où la nullité de l'exploit pourra être cotée, quelle sera la nature de cette nullité? Elle ne sera à coup sûr

(1) Boncenne, *id.*, t. 2, p. 131.

(2) Civ. cass., 1887, S. 90, 1, 337.

(3) Cass., 28 juillet 1869; S., 69, 1, 427, 5 avril 1880; S., 81, 1, 3; enfin Toulouse, 3 décembre 1889; D., 90, 2, 185.

pas d'ordre public comme autrefois, car les raisons politiques qui avaient fait naître la règle « nul en France ne plaide par procureur » n'existent plus. Sur ce point on peut violer la règle de deux façons et commettre aussi deux nullités. Tout d'abord l'ajournement peut ne pas contenir le nom de la véritable partie en cause; cette nullité est d'intérêt privé et le défendeur seul pourra s'en prévaloir, mais il devra le faire avant de plaider sur le fond.

En second lieu, celui qui s'est substitué au demandeur peut être incapable, son mandat étant nul, il n'a pas qualité pour plaider : l'adversaire alors pourra opposer une fin de non-recevoir en tout état de cause, même en appel pour la première fois. Il est vrai que le défendeur, même dans ce cas, pourra renoncer à se prévaloir de la règle « nul en France ne plaide par procureur » ; la jurisprudence le décide ainsi (1).

II. — *Profession*

L'ordonnance de 1667, titre 2, article 2, prescrivait de préciser « la qualité » du demandeur; le Code, à tort, à notre avis, a remplacé ce mot par celui de profession. Il eût été cependant préférable de conserver le mot « qualité » qui représente une

(1) Cass., 27 janvier 1890; D., 90, 1, 148; Paris 10 novembre 1894; D., 95, 2, 18.

idée plus générale et s'applique mieux à toutes les conditions de la vie sociale, car être rentier, être propriétaire, constitue plutôt une qualité qu'à proprement parler une profession. Quoiqu'il en soit, il faut mentionner la profession du demandeur dans le but de mieux établir son identité. Bien entendu l'exploit ne parle de la profession du demandeur que s'il exerce réellement une profession, c'est ainsi que l'exige l'article 2148 du Code civil en matière d'inscription hypothécaire, d'où nous concluons qu'il doit en être de même ici.

S'il y avait erreur dans l'énonciation de la profession, erreur qui d'ailleurs n'aurait pas trompé le défendeur, l'exploit ne serait pas nul, « car il nous semble juste, dit Chauveau, toutes les fois que la loi ne contient pas une disposition spéciale et précise d'appliquer l'ancienne maxime « nullité sans griefs n'opère ». Plus loin il ajoute : « au reste, ces énonciations, si elles manquent dans l'exploit même, peuvent être suppléées par relation à d'autres actes connus du défendeur : v. g. si elles se trouvent dans le procès-verbal de non-conciliation, transcrit en tête de l'exploit comme l'a jugé la Cour de Nîmes le 5 Août 1812, ou si l'omission était réparée dans des actes subséquents de la procédure, avant que le défendeur ait comparu (1). »

On a même admis que la suppression de l'indication de la profession n'entraîne pas la nullité de

(1) Carré et Chauveau, t. 1, q. 293 bis.

l'exploit, si le défendeur n'a pu se tromper sur l'identité du demandeur.

La loi ne parle pas de la qualité, il est cependant nécessaire de l'indiquer quand le demandeur agit comme mandataire légal, judiciaire ou conventionnel. Il en est ainsi, par exemple, pour un fonctionnaire, un préfet, un tuteur, enfin pour le représentant d'une société commerciale. Mais il n'y a pas de formule sacramentelle pour cette indication, pas plus qu'il n'y a d'ordre à suivre dans l'énonciation des noms ; il importe peu que le nom du demandeur soit avant ou après celui du mandataire, « il est évident, dit Boitard, qu'une pareille distinction est tout à fait dérisoire. Que le nom de Primus soit le premier, ou qu'au contraire celui de Secundus, mandant, précède celui du mandataire, il est manifeste que le mandataire, en indiquant, dans l'exploit les nom, prénoms, profession et domicile du mandant, a rempli le but de la loi, à quelque place de l'exploit que ce nom se trouve indiqué. Ce sont là des susceptibilités ridicules, fondées sur une application très vicieuse de la règle « nul en France ne plaide par procureur (1). »

III. *Domicile*

Le défendeur en justice doit connaître le domicile de son adversaire ; cela lui facilite sa rencontre

(1) Boitard, *id.*, t. 1, n° 149, p. 150.

pourvu qu'il le soit d'une manière implicite mais suffisante (1). » Donc on est d'accord sur ce point que la mention du domicile réel doit se trouver à côté de celle du domicile élu, sauf si c'est un étranger qui n'a pas de domicile réel en France ; les personnes qui ont un domicile légal doivent de même l'indiquer.

Si c'est un maire qui agit, doit-il désigner son domicile dans l'exploit ! il faut distinguer, s'il agit pour son compte personnel, parce que ses fonctions sont révocables, il doit indiquer son domicile dans l'exploit. D'ailleurs, il arrive souvent qu'un maire a son domicile dans une autre commune que dans celle où il est maire. Mais s'il intente une action comme maire de telle commune, c'est la commune qui est le véritable demandeur et le domicile du maire importe peu.

De son côté la femme mariée, agissant en justice, indique le domicile de son mari ; mais si elle actionne son mari en divorce, en séparation de corps, elle ne peut indiquer que sa résidence de fait. Les serviteurs ont le domicile de leur maître. Les fonctionnaires révocables indiquent leur domicile réel, les fonctionnaires inamovibles la résidence où ils exercent leurs fonctions. Les militaires indiquent leur domicile d'origine.

Lorsqu'un mandataire agit pour le demandeur, le domicile réel du mandant doit être indiqué ainsi

(1) Carré et Chauveau, t. 1, q. 296.

avec lui et lui permet de lui adresser des significations, s'il le juge utile. Il ne s'agit ici, bien entendu, que du domicile réel, la mention d'une résidence de fait n'est pas suffisante à cause de sa précarité.

La mention du domicile est exigée à peine de nullité, il faut que le défendeur n'ait pas de doute sur le domicile du ou des demandeurs, autrement le vœu de l'article 61 ne serait pas rempli (1). Il est même nécessaire, dans les significations où le demandeur fait élection de domicile, que le domicile réel soit également indiqué ; « si l'indication du domicile réel, dit Chauveau, n'était, comme celle de la profession, qu'un moyen de plus de désigner sans ambiguïté la personne du demandeur, nous pensons que son omission ne devrait pas être une cause de nullité, toutes les fois que cette désignation est suffisante d'ailleurs ; mais d'autres motifs encore ont fait introduire la nécessité de cette mention. C'est surtout pour que le défendeur puisse faire sûrement au demandeur les significations qui ne peuvent être faites qu'à son domicile réel : tels que les offres, etc ; c'est enfin pour qu'il puisse faire exécuter les condamnations à intervenir » ; et plus loin il ajoute : « il est vrai que les équipollents peuvent être admis en cette matière, mais avec plus de réserves que lorsqu'il s'agit des autres formalités : ainsi par exemple le domicile peut n'être pas indiqué littéralement

(1) Cass. 20 fév. 1900 ; S., 1900, 1, 216.

que celui du mandataire, mais cette mention n'est pas exigée à peine de nullité.

L'importance de la mention du domicile n'échappe à personne, aussi doit-on le désigner le plus exactement possible ; ainsi il ne faut pas se contenter du nom de la ville, de celui de la commune ; il est plus prudent d'indiquer le hameau, la rue et même le numéro. Cependant le défaut de ces indications qui ne sont que des accessoires, mais des accessoires très utiles, n'entraînerait pas la nullité de l'exploit.

Boncenne ne se contente pas de l'indication de la commune, car « cette expression, dit-il, trop vague, peut indiquer le lieu de votre naissance, aussi bien que celui de votre domicile (1). » Nous croyons cependant que c'est trop d'exigence et que le sens de l'article 61 est tout autre ; l'appréciation du point de savoir si le domicile est suffisamment désigné, dépend des circonstances ; l'indication de la commune suffit pour satisfaire à la loi, c'est par prudence qu'il vaut mieux préciser davantage (2).

Evidemment il y a des cas où l'indication de la ville n'est pas suffisante. « Il est facile de comprendre, dit Garsonnet (3), que dans les grandes villes, surtout à Paris, l'indication du domicile par le seul

(1) Boncenne, t. 2, p. 120.

(2) Cass., 9 février 1891 ; S., 94, 1, 355.

(3) Garsonnet, t. 2, p. 139, note 38.

nom et la ville est si vague que c'est comme si elle n'existait pas. » La jurisprudence est en ce sens quand il s'agit de grandes villes; c'est aux tribunaux à apprécier. Un grand nombre d'arrêts ont été rendus à Paris sur ce point, le plus récent est celui du 22 février 1870 (1). Malgré tout, le domicile est suffisamment désigné quand l'ajournement est donné à la requête de tel ou tel négociant en telle ville, car celui qui vit et exerce sa profession dans une ville, ne peut guère avoir son domicile dans une autre.

En résumé, pour terminer cette question du domicile, nous pouvons dire que la désignation du domicile du demandeur doit être telle qu'elle permette au défendeur de faire les significations qui ne peuvent être adressées qu'au domicile réel; l'élection de domicile chez l'avoué ne supplée pas au défaut d'indication du domicile réel et voici ce que disait à ce sujet la Cour de Cassation (1). « Si l'article 61 exige que tout exploit contienne l'indication du domicile de celui à la requête duquel il est fait; cet article ne précise pas les caractères légaux constitutifs de cette indication; il appartient aux tribunaux d'apprécier si l'indication de l'exploit, à cet égard, est ou n'est pas suffisante pour remplir le vœu de la loi et prévenir toute incertitude de la part de l'autre partie. »

(1) Paris, 22 février 1870 ; D., 71, 2, 165.

(2) Cass., le 28 juin 1869 ; S., 70, 1, 163.

SECTION III

CONSTITUTION DE L'AVOUÉ DU DEMANDEUR

Le demandeur doit constituer avoué, pourquoi ? On se demande, en effet, de nos jours encore, peut-être même plus qu'on ne l'a fait jusqu'ici, à quoi peuvent bien servir les avoués. Or, voici ce que répond Boncenne : « Ces questions, renouvelées de l'an II, s'agitent encore dans quelques-unes des feuilles que l'atmosphère privilégiée de la capitale fait éclore chaque jour. C'est là que d'intrépides novateurs s'exercent incessamment à bouleverser nos codes, pour y introduire ce qu'ils appellent aujourd'hui la philosophie du droit. Chacun a son système ; ceux qui traitent la philosophie par hyperboles, débutent en proposant de supprimer d'un trait de plume, toutes ces vieilleries d'avoués de formes et de procédure qu'ils comprennent peu parce qu'ils ont dédaigné de les apprendre : *cum nunquam forum, nunquam judicium aspexerint*. Ne leur demandez pas ce qu'ils mettront à la place ; leurs superbes théories ne se sont point encore abaissées jusqu'aux détails (1). »

Quoiqu'il en soit, les avoués existent et ils exis-

(1) Boncenne, *id.*, t. 2, p. 138.

teront encore longtemps, car ils ont une raison d'être. L'avoué, en effet, garantit les droits et les avantages de chacun, les protège contre l'arbitraire, c'est lui en un mot qui dirige la marche de la procédure. De plus, il préserve les plaideurs des déchéances, des nullités auxquelles le défaut de savoir, le manque d'ordre et d'exactitude les auraient exposés. Enfin, et surtout entre les plaideurs, il faut une communication prompte et facile, il leur faut un mandataire responsable, qui veille pour eux quand ils sont retenus loin du lieu où l'affaire se poursuit.

Il faut donc une constitution d'avoué, et pas seulement une élection de domicile chez un avoué. Il y a cependant controverse sur ce point, certains auteurs, comme Chauveau (1), prétendent que lorsqu'une des parties a fait élection de domicile chez un avoué, il est évident qu'elle a renoncé à la faculté d'en constituer un autre. « Il n'y aurait pas trop de sévérité, dit Chauveau, à ne pas voir une constitution dans l'expression d'un fait qui en est la suite ordinaire, légale et presque nécessaire. » C'est le système des équipollents. D'autres auteurs avec des motifs différents soutiennent une opinion contraire. « Remarquons, lit-on dans les *Pandectes Françaises* (2), que ceux qui soutiennent que l'élection de domicile peut valablement remplacer

(1) Carré et Chauveau, t. 1 n° 302 bis.

(2) *Pandectes françaises*, v° ajournement, t. 5, n° 239 bis p. 317.

la constitution, fondent leur opinion sur l'évidente intention qu'a eue le demandeur de constituer l'avoué en l'étude duquel il a fait élection de domicile. Mais cette intention, pour si probable qu'elle soit, n'est pas manifestée d'une manière positive au regard de l'intimé, le vœu de la loi n'est donc pas rempli. »

La jurisprudence elle-même n'est pas encore bien fixée sur ce point. Cependant si on en juge par les arrêts les plus récents, on est forcé d'admettre que l'élection de domicile ne suffit pas (1). En sens contraire, nous trouvons deux arrêts, mais déjà plus anciens (2).

En principe l'avoué est nécessaire, mais le choix variera suivant que l'affaire sera en première instance ou en appel. En première instance le requérant devra le choisir parmi les avoués de première instance, et en appel parmi les avoués à la Cour.

Le demandeur doit faire connaître son avoué à son adversaire; cela permettra à l'avoué défendeur, dès qu'il aura lui-même été constitué, de se mettre en rapport avec son confrère; peu importe d'ailleurs que la constitution soit dans un acte de réquisition ou de déclaration d'appel, pourvu qu'elle soit dans l'exploit, cela suffit; mais il est interdit d'indiquer

(1) Nîmes, 3 janvier 1877; D., 77, 2, 452 — Cass., 1^{er} juillet 1878; S., 78, 1, 420.

(2) Caen, 21 janvier 1867; S., 67, 2, 340. — Dijon, 16 janvier 1865; S., 65, 2, 208.

dans l'acte qu'on désignera ultérieurement un avoué.

En cette matière, aucune formule sacramentelle n'est exigée et les équipollents suffisent à condition que le défendeur n'ait pas de doute sur l'identité de l'avoué constitué.

Nous avons dit que l'élection de domicile chez un avoué ne vaut pas constitution; mais s'il n'y a pas eu constitution, et qu'il y ait eu signification à cet avoué de la constitution d'avoué faite par le défendeur, ce défaut de constitution est couvert, car celui-ci a accepté l'élection de domicile comme l'équivalent de la constitution, sauf bien entendu si le défendeur fait des réserves et prétend ne pas reconnaître d'avoué constitué par le demandeur.

Si l'élection de domicile n'emporte pas constitution d'avoué, à l'inverse la constitution emporte de plein droit élection de domicile chez l'avoué constitué; c'est d'ailleurs inutile, car les significations d'avoué à avoué s'y font nécessairement et les significations à parties ne peuvent se faire au domicile élu.

Le défaut de constitution d'avoué entraînerait forcément la nullité, et pourtant dans ce cas il ne faut pas toujours agir avec une extrême rigueur; sans aucun doute l'exploit est nul s'il n'y a aucune désignation d'avoué, ou s'il y a désignation d'un avoué mort depuis longtemps. Mais si l'exploit d'ajournement porte désignation d'un avoué mort depuis deux ou trois jours, ou qui est démission-

naire, depuis peu de temps, il serait injuste de rendre le demandeur responsable de cette erreur, car il a pu ignorer la mort ou la démission ; c'est aux tribunaux à apprécier. Aussi pour éviter tout inconvénient de ce genre, on désigne subsidiairement un autre avoué pour le cas où celui qui est constitué ne le serait pas valablement.

Il n'est pas nécessaire de désigner l'avoué par son nom, si d'autres énonciations de l'exploit le font connaître suffisamment : ainsi par exemple, il peut être désigné par le titre de doyen des avoués, c'est le plus ancien dans l'ordre de réception. Cependant pour ne pas s'exposer à des discussions, il vaut mieux, croyons-nous, dire « le plus ancien », « le plus jeune » des avoués.

Nul n'est à l'abri d'un procès. Les avoués sont susceptibles d'avoir des intérêts à défendre en justice comme les simples particuliers, peuvent-ils alors, pour s'éviter des frais, se prendre eux-mêmes comme avoués ?

Autrefois les procureurs *ad lites* pouvaient agir devant le Tribunal, auquel ils étaient attachés, pour eux et leur famille, à la différence des huissiers. Aujourd'hui les attributions des avoués ne doivent pas être moins étendues que celles des anciens procureurs qu'ils remplacent. Les avoués, d'après l'article 94 de la loi du 27 ventôse, an VIII, sur l'organisation des tribunaux, ont le droit de postuler et de prendre des conclusions devant le tri-

bunal près duquel ils exercent ; néanmoins les parties peuvent se défendre elles-mêmes verbalement ou par écrit, ou faire proposer leur défense par qui elles le jugent à propos. De là nous pouvons conclure que les avoués peuvent aujourd'hui comme autrefois s'« expédier. » par eux-mêmes, comme les anciens procureurs. Les huissiers ne le peuvent pas, car ils seraient pour ainsi dire juges en leur propre cause ; c'est eux qui constatent les faits, les avoués, eux, n'ont rien à constater, tous les actes qu'ils font sont confiés à l'huissier ou ont lieu devant la justice.

Il n'est pas nécessaire que le demandeur élise domicile chez son avoué, il peut le faire partout ailleurs, mais pas en dehors de la ville où siège le Tribunal, car les communications entre les parties en seraient gênées, et c'est précisément pour éviter ces inconvénients que la loi exige l'élection de domicile. Pigeau n'est pas aussi exigeant, et à notre avis, il a tort ; « il est convenable, dit-il, que le domicile choisi ailleurs que chez l'avoué, le soit dans la ville où siège le Tribunal, mais si des motifs, où la fraude ne se mêlerait point, engageait le demandeur à agir autrement, aucune loi ne prononçant la nullité pour cette cause, son exploit nous paraîtrait valable (1). »

Si dans le même exploit il y a plusieurs demandeurs, un seul et même avoué suffit ; et même s'il

(1) Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 177.

il y a des exploits différents et des avoués différents, mais que l'objet soit indivisible, le défendeur peut exiger la jonction des demandes, suivie par un seul avoué ; il en sera de même si tous les demandeurs ont même intérêt, quoique l'objet soit divisible.

A quoi donc sert cette élection de domicile que la loi exige avec tant de rigueur ? L'ordonnance de 1667 n'en parle pas. Cette mention apparut pour la première fois dans le projet du Code de procédure civile et passa définitivement dans le Code. Depuis, il y a forcément une élection de domicile soit de droit, soit de fait ; et la constitution d'avoué est une véritable élection pour toutes les significations relatives à l'affaire. En matière commerciale, on n'exige pas cette formalité dans l'exploit ; mais après la comparution, si l'affaire n'est pas terminée, les deux parties doivent élire un domicile dans le lieu où siège le tribunal, sinon le greffe est réputé le domicile commun, même pour la signification du jugement définitif (art. 422 C. com.).

Il y a cependant des personnes dispensées de constituer avoué : c'est l'Etat, les préfets dans les litiges intéressant la propriété des domaines de l'Etat, malgré cela ils peuvent y recourir, s'ils le jugent utile. Cette dispense s'étend aussi à l'administration de l'enregistrement et des domaines, ainsi qu'à la perception des revenus nationaux. Cependant s'il s'agit d'une contestation sur le fond du droit, l'affaire devant être jugée suivant les règles

ordinaires, il faut un avoué. L'administration de la caisse des Invalides de la marine n'en est pas dispensée dans les instances relatives à la perception des droits. En matière de douanes, si l'instruction est poursuivie sur mémoire et sans frais, l'avoué n'est pas nécessaire, mais il en est autrement si on poursuit à la barre. Enfin, les commissions administratives des hospices en sont également dispensées. Si un particulier plaide contre l'Etat et le domaine, il doit se faire assister d'un avoué ; mais s'il s'agit de questions d'enregistrement, de revenus domaniaux, l'avoué est inutile aussi bien pour l'une que pour l'autre des parties intéressées, car il n'y a pas de plaidoiries mais de simples mémoires (Loi du 22 frimaire an VII, art. 55).

SECTION IV

DÉSIGNATION DE L'HUISSIER ET SA SIGNATURE

L'exploit doit contenir les nom, demeure et immatricule de l'huissier.

Cette formalité permet au défendeur de se renseigner sur la capacité de l'officier ministériel, sur l'objet de l'exploit et de faire par son entremise des propositions d'arrangement au requérant. L'immatricule n'est autre que l'inscription du nom de l'huissier au tableau de la corporation de l'arrondissement ;

ainsi l'huissier affirme sa qualité et sa compétence *ratione loci*.

L'indication de la demeure, qui d'ailleurs peut être remplacée par celle du domicile, ne peut dispenser de l'immatricule et réciproquement. Si l'huissier oublie une de ces prescriptions, l'acte est nul ; mais les équipollents sont admis d'une façon très large : ainsi la demeure est suffisamment énoncée quand il y a « huissier près le tribunal de l'arrondissement de..... reçu et immatriculé dans son greffe », ou bien « huissier de tel arrondissement ». On admet même que si dans cette partie le nom de l'huissier est omis, mais qu'il se trouve ailleurs, il n'y a pas nullité.

La signature suffit si elle est lisible, mais s'il y a une signature d'un autre huissier que celui indiqué dans l'immatricule, l'acte est nul (1). Quoi qu'il en soit, la signature est d'une nécessité absolue et a, croyons-nous, plus de valeur que l'énonciation des noms de l'huissier écrits par un clerc (2).

En résumé la jurisprudence est large sur ce point (3) et cependant, bien que la loi ne parle pas de la signature par l'huissier, elle est pourtant exigée et son omission entraînerait la nullité radicale de l'acte ; « la signature de l'officier public est l'élément nécessaire, le complément indispensable des actes

(1) Cass., 21 juillet 1885 ; S., 86. 4, 321.

(2) Cass., 25 mars 1891 ; S., 91, 4, 600.

(3) Cass., 20 février 1903 ; S., 1900, 4, 216 ; D. 1901, 4, 220.

qu'il rédige : c'est la seule marque admissible d'authenticité. Jusqu'à ce qu'elle soit apposée, il n'y a pas d'acte, si la rédaction en est faite, ce n'est qu'un simple projet (1). »

L'huissier doit signer mais il n'est pas tenu d'écrire lui-même l'immatricule, car ce serait créer une nullité que le législateur n'a pas prononcée. « Aucune loi n'oblige l'huissier à écrire lui-même ses exploits, pourvu qu'il les signe ; il n'est même pas tenu de les écrire à l'encre (2). »

On admet même que si l'original est régulier, il peut suppléer, par ses énonciations, à l'irrégularité d'une copie non signée, s'il est certain que cette copie a été remise au domicile du défendeur par l'huissier lui-même et si le « parlant à » est écrit sur ladite copie de la main de cet huissier ; en dehors de là, nous croyons que le défaut de signature sur la copie vicie l'exploit quand les autres conditions ne sont pas remplies. Car enfin, il est bon de ne pas se montrer trop sévère pour les irrégularités commises par l'huissier, c'est le demandeur, il est vrai, qui en supporte les conséquences ; mais on ne doit cependant pas oublier que ces formalités ont été prescrites également dans l'intérêt du défendeur ; il faut donc sauvegarder ses droits comme ceux du requérant, d'autant plus que ce dernier peut deman-

(1) Carré et Chauveau, id., t. 1, n° 315.

(2) Garsonnet id, t. 2, n° 224, p. 132.

der à l'huissier réparation du préjudice que lui cause l'annulation de l'exploit.

Les surcharges non signées sont également laissées de côté, car on n'en connaît pas l'origine, mais l'exploit n'en reste pas moins valable, à moins qu'elles ne présentent quelque ambiguïté. « Il a été décidé... que n'est pas vicié de nullité un exploit d'huissier qui contient des ratures, lorsqu'elles ne présentent aucune ambiguïté, ainsi il n'y a pas lieu à annuler un acte d'huissier, lorsque la copie signifiée contient, au « parlant à », la rature non approuvée du mot personne, s'il est remplacé par un mot qui ne présente aucune ambiguïté, par exemple quand il y a parlant à sa femme, au lieu de parlant à sa personne et que le reste de la ligne en blanc est rempli par un trait de plume, lorsque, d'ailleurs, l'original de cet acte ne contient pas de rature. (Besançon, 8 mai 1810) (4) ».

SECTION V

INDICATION DE LA PERSONNE DU DÉFENDEUR

L'exploit doit indiquer les noms du défendeur, mais pas d'une façon aussi complète que ceux du demandeur; ici en effet, il n'est question ni de la

(4) Dalloz. *Rép.* v^o Exploit n^o-23, p. 294.

profession, ni du domicile ; c'est dans l'intérêt du requérant qui peut ne pas connaître tous ces détails et par le fait même être empêché d'assigner. Boncenne prétend cependant « que le défendeur doit être désigné, comme le demandeur lui-même, par ses noms et par sa demeure (2) ». Le projet du Code, en effet, voulait que l'exploit énonçât les noms, profession et demeure du défendeur, à peine de nullité. Plusieurs cours attaquèrent cette proposition et demandèrent que l'on retranchât des formalités de l'exploit l'obligation d'indiquer la profession du défendeur. Le Conseil d'Etat écouta ces conseils et l'effaça. Beaucoup de gens, en effet, n'ont pas de profession bien déterminée et en bonne justice on ne devrait pas soumettre le demandeur, sous peine de nullité, à ne pas se tromper sur ce point. Donc seuls les noms et demeure du défendeur doivent être indiqués dans l'exploit d'ajournement.

Évidemment quand on dit « noms », on parle des noms et prénoms, mais remarquons que l'omission des prénoms peut être réparée par des équipollences, il n'y aura de nullité que lorsqu'il en résultera quelque incertitude sur la personne du défendeur. On va même plus loin et l'on dit que le nom peut être indiqué par un équivalent ; il suffit aussi, quand il est omis dans la formule de l'assignation, qu'on le retrouve dans le corps de l'ajournement. Ce n'est cependant pas l'avis de Boncenne, « si l'on

(1) Boncenne, *id*, t. 2, p. 110.

n'a pas voulu, dit-il (1), admettre de dispense pour la désignation des noms du défendeur, il faut bien convenir que le système qui tend à dégager le demandeur de cette obligation pour lui-même, est de tout point contraire à la lettre et à l'esprit de la loi ». Cet auteur exige donc les noms et prénoms du défendeur, mais d'autres jurisconsultes se montrent moins sévères. « Cette exigence, dit Dalloz, quelque utile qu'elle pût être, serait extrêmement rigoureuse dans la plupart des cas, par suite de l'impossibilité où peut se trouver le demandeur, de connaître les prénoms de son adversaire d'une manière précise. Et à cet égard, nous pensons avec Chauveau (2) que l'omission des prénoms du défendeur ne pourrait être une cause de nullité de l'exploit, qu'autant qu'elle serait de nature à influencer sur la clarté de la désignation de la personne et dans le cas où le demandeur aurait pu facilement s'assurer des prénoms de la partie adverse. En effet si la mention n'est pas exigée pour le demandeur, elle doit l'être bien moins encore à l'égard du défendeur (3) ». Boitard (4) est également de cet avis.

Ici, comme précédemment, on admet très largement les équipollences ; et « du moment que la rédaction de l'exploit satisfait à cette exigence

(1) Boncenne *id.*, t. 2, p. 111.

(2) Carré et Chauveau, t. 1, n° 206.

(3) Dalloz, *Rép*, V° Exploit n° 174, p. 343.

(4) Boitard, *id.*, t. 1, p. 155.

(pas de doute sur l'identité du défendeur) tous les équipollents peuvent et doivent être admis (1). » On peut même assigner quelqu'un sous son prénom, s'il est ainsi désigné habituellement, pourvu que sa profession et sa demeure soient exactement mentionnées dans l'exploit.

Mais il peut y avoir plusieurs défendeurs et leurs noms doivent être indiqués dans l'original de l'exploit et dans chacune des copies qui leur sont remises ; cependant s'il s'agit d'ajournement donné à des personnes morales, à une société, il n'est pas nécessaire d'indiquer le nom des administrateurs ; Pigeau combat cette opinion : « je ne suis pas de cet avis, dit-il, cet article 69, 6^o dit bien que l'assignation sera posée dans un seul endroit, la maison sociale ou celle d'un des associés, mais il ne dit pas que l'on se contentera d'indiquer la société ou un seul membre sans désigner les sociétaires ; et l'on doit les désigner tous, parce que le jugement étant exécutoire, non seulement sur les biens communs à la société, mais encore sur les biens particuliers de chacun des membres, comment en faire l'application à chacun d'eux, s'ils ne sont pas désignés dans la demande et le jugement, ou en réclamer l'application s'il leur est favorable (2). »

Malgré les raisons données par cet auteur, nous croyons que l'indication des noms de tous les

(1) Garsonnet, *id.*, t. 2, n^o 224, p. 142.

(2) Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 196.

associés n'est pas nécessaire, car il sera toujours temps que le demandeur connaisse leurs noms, quand il fera exécuter le jugement. Voici l'opinion de Merlin à ce sujet : un arrêt de la Cour de Paris avait été rendu le 10 juillet 1807, exigeant que l'exploit contint les noms des associés, appel fut porté devant la Cour de Cassation qui, le 21 novembre 1808 rendit un arrêt cassant le jugement rendu : attendu que « le seul motif qui a déterminé le tribunal de Paris à annuler l'exploit en question, est pris de ce qu'il ne contenait le nom d'aucun des entrepreneurs ou des sociétaires ; que cependant cette désignation n'est point exigée par les articles 61 et 69, C. p. c., soit que l'on envisage l'entreprise des défendeurs comme un établissement public qui a un siège d'administration, soit qu'on le considère comme une société de commerce qui a une maison sociale ; d'où il suit que le tribunal de Paris a commis un excès de pouvoir, en créant une nullité que la loi ne prononce pas, la Cour casse et annule (1) ». A l'appui de cette opinion nous pouvons encore citer les noms d'auteurs célèbres, tels que Favard de Langlade (2) et Boitard (3). Il suffira donc de désigner la société d'une manière telle qu'on ne pourra la confondre avec aucune autre.

(1) Merlin, *Rép.* v^o Société, sect. 6, n^o 3, p. 709.

(2) Favard de Langlade, *id.*, t. 4 p. 144.

(3) Boitard, *id.*, t. 1, p. 293.

Le demandeur peut avoir affaire à un incapable, c'est alors qu'il doit adresser son exploit soit au représentant si c'est un interdit, un mineur non émancipé, soit conjointement à l'incapable et au représentant s'il ne s'agit que d'une incapacité relative, comme un prodigue ou une femme mariée. — Mais si au cours de l'instance, le défendeur de capable devient incapable, les précautions de la loi sont telles que le jugement prononçant son interdiction acquiert assez de publicité pour que le demandeur en connaisse l'existence, ses significations seront donc nulles s'il n'y fait attention; au contraire, si d'incapable il devient capable, c'est au défendeur à notifier au demandeur son changement d'état pour qu'il lui adresse les notifications désormais personnellement; autrement le mineur ne peut se plaindre que les notifications continuent d'être adressées à son tuteur; bien entendu il faut qu'il s'agisse d'une instance commencée avant le changement d'état, car si elle vient après, il appartient au demandeur de s'informer. Quant au mari, il n'est pas nécessaire qu'il soit intimé avec sa femme sur l'appel par un seul et même acte, il suffit qu'il le soit par un acte subséquent, mais non postérieur à l'expiration du délai d'appel; il est même inutile de l'assigner quand en première instance, il s'est contenté de donner devant le bureau de paix, une autorisation spéciale à sa femme pour suivre le procès; car cette autorisation se proroge à tous les

degrés de l'instance. La femme même ne peut pas se prévaloir de la nullité d'un acte d'appel, quand son mari n'a pas été signifié, surtout si elle s'est déclarée autorisée par lui et a conclu à la confirmation de la sentence. Enfin on peut assigner un père en sa qualité de tuteur sans indiquer les noms des mineurs, il suffit de l'assigner tant en son nom personnel que comme tuteur de ses enfants (1).

En plus des noms, il faut, avons-nous dit, indiquer la demeure du défendeur. « On appliquera à la lettre, dit Garsonnet, l'article 61, qui ne dit pas comme pour le requérant les noms, profession et domicile, mais les noms et demeure ; et on conclura de cette différence de rédaction que si le requérant et son huissier ignorent le domicile et la profession de la partie contre laquelle l'exploit est dirigé, ils ne sont pas tenus de la rechercher ; qu'ils peuvent par conséquent passer sa profession sous silence et remplacer l'indication de son véritable domicile par celle de son domicile apparent ou de sa résidence (2). Il faut donc que la demeure et le nom y soient, autrement l'exploit serait nul, encore bien que la copie eût été remise à personne. « En effet, dit Boncenne (3), il n'est pas impossible qu'il y ait dans le Royaume deux individus portant les mêmes prénoms, le même nom et exerçant la même pro-

(1) Dalloz, *Rep.*, v^o Exploit, n^o 173, p. 343.

(2) Garsonnet, *id.* t. 2, n^o 224, p. 141.

(3) Boncenne, *id.* t. 2, p. 172.

fession. Cette mention de la profession de l'assigné, que la loi n'exige pas, ces interpellations et ces réponses, ne peuvent jamais suppléer à la désignation de la demeure, qui offre quelque chose de plus sûr et que la loi prescrit pour tous les cas, à peine de nullité. »

A côté de cette opinion, se trouve celle de Dalloz (1), qui prétend que si l'exploit est signifié, à personne, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, d'énoncer la demeure du défendeur, surtout si celui-ci y est clairement désigné ; de même s'il y a erreur dans cette indication de la demeure, il n'y a pas nullité, si la citation a été remise parlant à la personne. La jurisprudence n'est pas encore bien fixée sur ce point. Quoiqu'il en soit, nous croyons que c'est abuser des équipollences et qu'il faut l'indication de la demeure. Elle doit être exacte, autrement il y aurait nullité, encore bien que l'exploit ait été remis à personne et que ses autres conditions soient suffisantes pour ne laisser aucun doute sur l'identité du défendeur. C'est d'ailleurs ce qui a été jugé par la Cour de Caen (2).

L'indication de la demeure est nécessaire, alors même que l'exploit est signifié au domicile élu ; car l'indication du domicile élu ne peut remplacer celle de la demeure ; enfin plusieurs plaideurs du même nom peuvent élire domicile chez la même personne,

(1) Dalloz, *Rep.* V^o Exploit n^o 490. p. 347.

(2) Caen, 31 janvier 1887 ; S., 83, 2, 188.

et alors on ne saurait lequel est le défendeur. Plusieurs arrêts sont en ce sens, entre autres un arrêt de la Cour d'Aix (1). Si l'on n'indique pas la demeure et que l'exploit soit remis au domicile élu, comment la personne chez qui le domicile a été élu, pourrait-elle faire parvenir l'exploit, si elle ne connaît pas la demeure du défendeur ? « Il faut tout au moins, dit Rodière, indiquer le domicile réel mentionné dans le contrat, pour que la personne qui reçoit la copie et chez qui l'élection de domicile a été faite à son insu, suive plus facilement les traces de la personne à qui elle doit l'envoyer (2). »

Ainsi, Rodière prétend qu'il faut indiquer le domicile de l'assigné, mais il n'est pas nécessaire que ce soit le domicile actuel de l'adversaire, car le demandeur peut l'ignorer.

La Cour de Cassation, le 12 février 1871, a jugé le contraire, seulement cet arrêt (3) en exigeant l'indication de la demeure, admet très bien les équipollences. Chauveau est aussi de cet avis, il veut l'indication de la demeure, par cette raison bien simple que celui chez qui domicile a été élu peut ignorer la demeure du défendeur ; mais il ajoute que toutes ces raisons disparaissent quand l'acte d'appel est notifié à la personne même du défendeur, d'où la mention du domicile réel est inutile. Enfin Gar-

(1) Aix, 14 juin 1844 ; S. , 49, 2, 415.

(2) Rodière, *id.*, t. 1, p. 195.

(3) Dalloz, *Rép.* V^o Exploit, n^o 114, note 1.

sonnet prétend également que l'indication de la demeure est absolument inutile. « En effet, dit-il, l'opinion contraire est plus conforme au principe de l'article 111 du Code civil, aux termes duquel les significations peuvent être faites au domicile élu, aussi valablement qu'au domicile réel. Domicile réel ou domicile élu, c'est tout un pour le réquérant ; rien ne l'oblige, puisqu'il y a élection de domicile, à s'inquiéter du domicile réel de son adversaire et c'est à celui-ci de prendre des mesures pour être averti des significations qui lui sont faites au domicile qu'il s'est choisi ou que la loi a cru devoir lui imposer. (1) » Nous répondrons à cet éminent auteur qu'il ne faut pas confondre rédaction et signification de l'exploit, comme il l'a fait, pensons-nous ; s'il s'agissait ici de signification, son opinion serait exacte, mais il s'agit de rédaction, or l'article 61 est impératif et exige la mention de la demeure, cela résulte du texte et de l'esprit de la loi.

Donc, pour en finir avec cette question, nous croyons que l'indication de la demeure est nécessaire, cependant nous admettons les équipollents dans une mesure assez large. Quant à la mention de la qualité du défendeur, elle n'est pas exigée ; mais si elle s'y trouve, elle doit être autant que possible exacte de manière à n'induire personne en erreur.

(1) Garsonnet, *id* T. 2, n. 224, note 50, p. 142.

SECTION VI

MENTION DE LA PERSONNE À QUI COPIE DE L'EXPLOIT EST LAISSÉE

L'huissier est chargé de signifier l'exploit d'ajournement, de remettre la copie à qui de droit ; or sur l'original comme sur la copie ; il doit faire mention de la remise, il doit indiquer 1^o qu'il en a été laissé copie pour la partie assignée, et 2^o à quelle personne cette copie a été remise ; ces deux formalités sont nécessaires, l'une ne peut dispenser de l'autre (1). Mais aucune formule sacramentelle n'est exigée, c'est au tribunal à apprécier si les termes employés sont suffisants (2).

En principe, il faut autant de copies que de personnes assignées, sauf le cas où un tuteur représente plusieurs pupilles ; s'agit-il d'un prodigue ou d'un mineur émancipé ? il faut deux copies, car le mineur, le prodigue peuvent ne pas avoir le même domicile que le tuteur ou le curateur. La solidarité entre débiteurs elle-même n'empêche pas qu'il faille autant de copies que de défendeurs. Cependant en cas de communauté entre époux, une seule copie suffit, car le mari a seul qualité pour plaider, mais

(1) Cass., 17 Juillet 1859 ; S., 91, 1, 399.

(2) Civ. Cass., 24 novembre 1852 ; D., 52, 1, 320.

il en est autrement en cas de séparation de biens ; la femme alors a l'administration et la jouissance de ses biens, et le mari n'est assigné que pour autoriser sa femme. Il est presque inutile de dire que la copie et l'original doivent être valables et identiques, car la copie vaut original pour le défendeur ; c'est ce qui a été jugé par la Cour de Cassation (1).

Nous verrons plus loin à qui la copie peut être remise, en attendant nous nous contenterons de dire que d'après la loi du 15 février 1899, quand la copie est remise à une autre personne qu'au défendeur ou au Procureur de la République, l'huissier, après avoir indiqué sur l'original et la copie le nom du défendeur, doit placer la copie sous une enveloppe, dont un côté porte les noms et demeure de la partie, et l'autre sur la fermeture du pli, le cachet de l'étude de l'huissier. Enfin, il indique dans les deux actes que la remise a été faite de cette façon, et que l'enveloppe ne porte que les mentions prescrites par la loi du 15 février 1899. Toutes ces formalités sont exigées à peine de nullité (2). En vertu du décret du 13 novembre 1899, l'huissier a droit à 15 centimes pour la formalité de l'enveloppe.

L'huissier qui ne trouve personne au domicile du

(1) Cass , le 13 février 1884 ; S., 86, 1, 25 et 10 juin 1885 ; S., 86, 1, 70.

(2) Trib. de Lille, 7 juin 1899 ; S., 99, 2, 249, de la Seine, 5 mai 1899 ; S., 99, 2, 253 ; Pau, 19 juin 1900 ; S., 1900, 2, 247.

défendeur, doit, conformément à la loi du 15 février 1899, remettre l'exploit sous enveloppe au voisin, et faire les mentions prescrites par cette même loi ; mais l'indication suivante répond-elle suffisamment au vœu de la loi : « Je lui ai laissé copie sous enveloppe fermée portant suscription et cachet conformément à la loi ? »

D'une part il est certain que l'accomplissement des formalités indiquées est exigé à peine de nullité. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Paris (1) et par la Cour de Riom (2). Donc l'huissier doit faire la mention de toutes les formalités prescrites tant sur l'original que sur la copie ; mais comment doit-il la faire ? Doit-il indiquer toutes les formalités successivement remplies par lui, ou au contraire suffit-il d'une simple mention générale.

La jurisprudence n'est pas encore bien fixée sur ce point et nous trouvons des jugements et arrêts dans les deux sens. Le tribunal civil de Bourg (3) a décidé que l'exploit est nul si l'original et la copie, qui a été remise à une personne autre que la partie, portent seulement qu'il a été laissé copie « sous pli fermé » sans spécifier que les nom et demeure de la partie ont été indiqués sur un côté de l'enveloppe et que le cachet de l'huissier a été apposé sur la fermeture du pli.

(1) Paris, 15 décembre 1899 (*Gaz. Pal.* 1900, 1, 147).

(2) Riom, 25 janvier 1900 (*Gaz. Pal.* 1900, 1, 210).

(3) Bourg, 16 juin 1899 (*Gaz. Pal.* 99, 2, 320).

Il en a été ainsi jugé par le tribunal correctionnel de Pontoise, (1) par les Cours de Paris et de Riom cités plus haut et enfin par la Cour de Pau (2).

Selon une autre opinion, une simple mention générale suffit. A l'appui de ce système nous pouvons citer les jugements et arrêts rendus par le tribunal de commerce de la Seine (3), par le tribunal correctionnel de la Seine (4), par la cour de Chambéry (5), par la cour de Paris (6), et enfin par la cour de Riom (7).

Nous croyons également qu'une simple mention générale suffit, car quel est le but de la loi du 15 février 1899? c'est d'assurer le secret des actes signifiés à domicile par ministère d'huissier et la remise effective des exploits entre les mains des destinataires. Lorsque l'intéressé ne conteste pas qu'il a réellement reçu la copie dont s'agit et par conséquent l'enveloppe cachetée, qui la contenait et faisait corps avec elle, peu importe la façon dont sont faites les mentions prescrites par la loi. Donc nous pensons que suffit la mention « laissé copie sous enveloppe fermée portant inscription et cachet conformément à la loi » ou la mention « sous pli fermé avec inscription et mon cachet. »

(1) Pontoise, 9 mars 1900 (*Gaz. Pal.*, 1900, 1, 741).

(2) Pau, 14 mai et 6 juin 1900; S., 1900, 2, 208.

(3) Tr. com Seine, 3 novembre 1899 (*Gaz. Pal.*, 1900, 1, 274).

(4) Tr. correctionnel.— Seine, 25 novembre 1899 (*Gaz. Pal.* 1900, 1, 278).

(5) Chambéry. 30 janvier 1900; S., 1900, 2, 173.

(6) Paris, 27 janvier 1900 (*Gaz. Pal.*, 1900, 1, 739).

(7) Riom, 13 mai 1900 (*Gaz. Pal.*, 1900, 1, 740).

Terminons en disant que cette loi s'applique aux actes d'appel comme aux ajournements devant les tribunaux de première instance ; mais les formalités prescrites par cette loi du 15 février 1899 ne visent que les huissiers et ne peuvent être imposées aux autres personnes ayant qualité pour notifier certains actes (1).

Les équipollents sont admis en cette matière, mais d'une façon bien moins large que dans les cas précédents : ainsi l'huissier peut se servir de cette expression « avoir laissé » au lieu de « avoir remis » mais « signifier l'acte d'appel » n'équivaut pas à « laisser copie » ?

Avant de passer à une autre question, disons que le « parlant à » peut-être mis soit au commencement, soit à la fin de l'exploit ; peu importe la place, ce que la loi exige, c'est la mention de la remise ; quant à la réponse de la personne à laquelle s'adresse l'huissier, il est inutile de l'indiquer, l'ordonnance de 1667 l'exigeait cependant, mais l'article 61 n'en parle pas.

SECTION VII

LIBELLÉ DE LA DEMANDE

Le demandeur doit exposer sommairement l'objet de sa demande et les moyens dont il entend se

(1) Cass. 17 juin 1902. *G. z. Pal.* 1902, 2, 271.

servir pour l'appuyer. Ces indications sont d'une importance capitale pour le défendeur, elles le mettent à l'abri de toute surprise et lui permettent de voir s'il doit acquiescer ou résister aux prétentions de son adversaire ; c'est aussi un moyen pour lui de connaître le Tribunal compétent. « On peut dire justement qu'il (le libellé) est la garantie nécessaire de la défense et de la bonne administration de la justice (1). »

§ I. — *Objet de la demande*

Cet objet doit être exposé d'une façon claire et précise. « On ne saurait, dit Boncenne, mettre trop de clarté, trop d'exactitude et de justesse dans les conclusions d'un ajournement. L'ambiguïté de l'intention peut faire naître une foule de doutes sur la nature de l'action, sur la compétence du tribunal, sur le dernier ressort, sur la portée du jugement et l'on ne serait pas toujours sûr de s'en sauver en disant avec le jurisconsulte Paul : *Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.* L. 177, § 1, ff. *De regulis juris* (2). »

L'acte d'appel également doit indiquer d'une manière quelconque, mais précise et exacte le jugement attaqué. Ce jugement est habituellement désigné

(1) *Fandectes françaises*, v^o Ajournement T. V, n^o 350, p. 325.

(2) Boncenne, *id.*, t. 2, p. 149.

par sa date, mais comme toujours en cette matière, on admet très largement les équipollences pourvu qu'il n'y ait aucun doute sur le jugement attaqué.

Il faut en un mot, que la précision soit telle, que le défendeur puisse contrôler l'exactitude de la demande et en vérifier la portée (1), autrement l'exploit serait nul. Cependant si le procès-verbal de non-conciliation est mis en tête de l'exploit et qu'on y trouve l'exposé des motifs de la demande, il n'y a pas nullité ; lors même que l'exploit ne rappellerait pas ces motifs, car le but évident de cette prescription est d'empêcher le demandeur de surprendre son adversaire ; voilà pourquoi l'objet de la demande doit rester le même durant toute l'instance, sans que le demandeur puisse y apporter des modifications qui ne se trouveraient pas implicitement comprise dans la demande primitive (2).

Cette décision est adoptée par un grand nombre d'auteurs entre autres Pigeau (3), Thomine Desmazures (4), Boncenne (5) et Boitard (6). « La Cour de Limoges a été encore plus loin, dit Chauveau (7), en décidant le 5 juillet 1846 qu'on est dispensé de modifier une demande, lorsque l'objet en a été pré-

(1) Dijon, 3 février 1870 ; S., 70, 2, 50.

(2) Cass., 5 mai 1885 ; S., 86, 1, 350.

(3) Pigeau, *id.*, t. 1, p. 182.

(4) Th. Desmazures, *id.*, t. 1, p. 159.

(5) Boncenne, *id.*, t. 2, p. 153.

(6) Boitard, *id.*, t. 1, p. 248.

(7) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, n° 342.

cédemment débattu devant l'autorité administrative. »

Nous croyons, aussi que la répétition à outrance des motifs, est inutile. L'article 61 est impératif, il exige l'exposé des motifs ; s'il s'y trouve une fois, la place importe peu, cependant il doit faire corps avec l'exploit d'ajournement et il est impossible de se reporter à des faits étrangers sans blesser les prescriptions de la loi.

Nous avons dit que le demandeur, au cours de l'instance, ne peut changer l'objet de sa demande, mais cela ne veut pas dire que si pendant l'instance le défendeur, proposant des exceptions, excipe d'un acte, le demandeur ne pourra pas soutenir que cet acte doit être écarté comme nul, bien que ce moyen de nullité n'ait pas été compris dans l'exploit d'ajournement. Il en a été ainsi jugé par la Cour de Montpellier (1).

C'est au juge à voir si l'exposé de la demande est suffisamment clair, car ici comme dans les cas précédemment vus, les équipollents sont admis. Nous citerons seulement quelques exemples : il a été jugé par le tribunal de Tulle (2), que l'objet de la demande n'est pas suffisamment indiqué dans l'exploit qui se borne à indiquer le montant de la somme réclamée ; sans faire connaître soit par la copie de l'état taxé, soit par aucune autre mention, les actes à

(1) Montpellier, 21 nov. 1872 ; S., 73, 2, 47.

(2) Tulle, le 5 janvier 1884, *Gaz. Pal*, 84, 1, 792.

l'occasion desquels les frais sont dûs. Il peut sans doute y avoir des erreurs dans la désignation, mais si le défendeur est suffisamment renseigné par les autres indications, l'exploit n'est pas nul; il n'est pas nécessaire par exemple d'indiquer le lieu où est née l'obligation (1). Nous pourrions encore citer beaucoup de cas particuliers; mais ce serait inutile et nous nous contenterons de dire avec Chauveau (2) que « la question de savoir si tel ou tel exploit est suffisamment libellé, est une question d'appréciation, qui ne peut être résolue en thèse. La Cour de Cassation a néanmoins posé comme principe le 27 juin 1831 que les juges doivent annuler l'ajournement dont les conclusions sont si obscures qu'ils ne peuvent connaître l'objet de la demande ».

§ II. — *Exposé des moyens*

En plus de l'indication de la demande, le requérant doit faire connaître l'exposé sommaire des moyens qu'il se propose de faire valoir. Il n'y a encore à cet égard aucune règle absolue à formuler, c'est toujours au tribunal à apprécier. Ce qui est certain, c'est que dans tous les cas il faut cet exposé, sauf cependant si la cause de l'action est dans la loi même: ainsi quand un ascendant réclame des ali-

(1) Lyon, 15 octobre 1881; D., 82, 2, 134.

(2) Carré et Chauveau. *id.*, t. 1, q. 312.

ments, quand un cohéritier demande le partage ; dans ces cas, en effet, le défendeur connaît la raison invoquée aussi bien que son adversaire. Mais un demandeur ne peut pas se dispenser de mettre l'exposé de motifs sous prétexte que dans une instance précédente, il a débattu les mêmes faits avec le défendeur. On ne peut pas, en effet, obliger le défendeur à se reporter à une instance précédente qu'il peut avoir oubliée ou avoir imparfaitement suivie ; cependant en cas de réassignation, il suffit de renvoyer à la première. On a même été plus loin et l'on a prétendu, à tort selon nous, que si un tribunal se déclare incompétent, il n'est pas nécessaire pour assigner devant le tribunal compétent de renouveler l'exposé des moyens, le défendeur doit être suffisamment instruit par le premier avertissement.

§ III. — *Mentions particulières en matière réelle
ou mixte*

L'article 64 s'exprime en ces termes : « En matière réelle ou mixte, les exploits énonceront la nature de l'héritage, la commune et autant qu'il est possible, la partie de la commune où il est situé et deux au moins des tenants et aboutissants ; s'il s'agit d'un domaine, corps de ferme ou métairie, il suffira d'en désigner le nom et la situation ; le tout à peine de nullité. » .

Déjà l'ordonnance de 1667 prescrivait les mêmes règles pour les héritages ; mais ici encore les équipollents sont admis, on peut oublier les tenants et mettre à la place des énonciations suffisantes pour ne laisser aucun doute sur la nature et la situation de l'héritage. L'omission de ces prescriptions ne peut être réparée par de simples conclusions d'audience, on pourra toutefois y remédier dans l'exploit en reprise d'instance, si la nullité de l'acte primitif n'a été demandée qu'après la signification de l'acte en reprise. S'agit-il d'une universalité d'immeubles, évidemment on ne désignera pas les tenants car, dit Carré, « quoique ces énonciations soient prescrites à peine de nullité, nous pensons cependant qu'on ne devrait pas prononcer celle d'une assignation où l'on aurait suffisamment désigné l'héritage d'une autre manière (1). » En effet le vœu de la loi est rempli si l'on a fait connaître d'une manière convenable l'immeuble qui est l'objet du litige : ainsi celui qui a une hypothèque générale sur les biens de son débiteur peut assigner tous les détenteurs à titre universel de ces biens, sans qu'il soit besoin de désigner individuellement les biens spécialement soumis à son droit ; il en est de même pour les demandes en partage.

Les indications de l'article 64 sont nécessaires, mais peu importe la manière dont elles sont faites, pourvu que l'immeuble soit suffisamment désigné, la

(1) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, n° 331 bis.

loi est satisfaite. « La peine de nullité prononcée par cet article, dit Thomine Desmazes, ne tombe que sur le fond de la disposition et non sur le mode de la désignation, il faut, à peine de nullité, que l'héritage soit désigné de telle sorte que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné;... les erreurs et les omissions qui n'empêcheront pas que le défendeur n'ait été bien averti, bien instruit, seront sans conséquence (1). » Ainsi le nom de la paroisse peut remplacer celui de la commune ou est situé l'immeuble; le nom du hameau suffit si dans l'entête de l'acte se trouve le nom de la commune, mais à coup sûr il faut toujours indiquer la commune. On admet aussi qu'on peut dans l'exploit se reporter à des actes de procédures antérieurs, mais il faut que ces actes mentionnent ces immeubles, eu égard à l'état où ils se trouvent actuellement. En un mot quand l'immeuble est bien désigné, cela suffit, le vœu de la loi est rempli.

SECTION VIII

INDICATION DU TRIBUNAL QUI DOIT STATUER

Le demandeur doit faire connaître le Tribunal qui doit statuer et l'indiquer avec soin au défen-

(1) Thomine Desmazes, *id.*, t. 1 p. 163.

deur, le tout à peine de nullité. En effet, il est parfois assez difficile de déterminer la compétence du tribunal et l'on ne pourrait vraisemblablement dire au cas où l'adversaire se tromperait que nul n'est censé ignorer la loi, c'est d'ailleurs ce que l'article 61 présume puisqu'il ordonne formellement au demandeur de désigner le tribunal compétent à son adversaire. Dans certains cas, il arrive que plusieurs tribunaux à la fois peuvent connaître de l'affaire, par exemple, dans les actions mixtes, dans les actions personnelles, dans l'hypothèse où il y a plusieurs défendeurs; il est donc de toute nécessité que le requérant indique lequel il a choisi pour juger l'affaire. C'est ainsi qu'il ne suffit pas que le demandeur indique que tel tribunal est compétent, il lui faut encore ajouter devant lequel des tribunaux compétents, s'il y en a plusieurs, le procès sera porté. « Cette nécessité, dit Boitard (1), est de telle nature que bien que l'ancienne ordonnance de 1667, sur la procédure civile, eût oublié d'exiger dans les ajournements l'indication précise du tribunal, la jurisprudence n'avait pas hésité à suppléer à l'omission du législateur et prononçait malgré le silence de la loi, la nullité des ajournements, dans lesquels cette mention ne se trouvait pas. »

Ce fut la loi de 1790 sur les justices de paix, qui la première parla de cette obligation. Avant elle, il

(1) Boitard, *id.*, t. 1 n° 156, p. 156.

est vrai, les commentaires parfaisaient les ordonnances et invitaient les demandeurs à indiquer ce tribunal, c'est ainsi que nous voyons Imbert dire dans sa *Pratique*. « Le sergent fera diligence de trouver en personne celui qu'il veut ajourner : et s'il peut le trouver l'ajournera en personne : sinon par cédula attachée contre la porte du domicile, ou il demeure, il lui assignera jours, heure, et lieu certain et déclarera le juge ou autre personne publique par devant laquelle il baillera l'ajournement à comparoir (1). »

Les auteurs du Code de procédure, n'ignorant pas quelle importance avait cette pratique, en exigèrent le maintien sous peine de nullité. Mais une question se pose, étant donné le rigorisme de la loi à cet égard, faut-il indiquer le local dans lequel se tiennent les audiences ?

Nous ne le croyons pas, car le Code est muet sur ce point : cela se faisait autrefois, paraît-il, alors que les juges, n'étant pas suffisamment respectés ni protégés siégeaient tantôt dans un endroit, tantôt dans l'autre, craignant la vengeance et les représailles des gens que leur conscience leur faisait un devoir de condamner. Mais aujourd'hui il n'en est pas de même, et sauf quand on va trouver le juge des référés, cas où on peut assigner à l'hôtel du juge, il n'est plus besoin de spécifier le lieu des séances.

(1) Imbert, *Pratique*, chap. 5, livre 1^{er}, n° 1, p. 37.

Le demandeur, libre de choisir entre divers tribunaux également compétents, n'a pas le droit de les indiquer tous dans son ajournement et de laisser ainsi au défendeur le soin de se décider pour celui qui lui conviendra le mieux, car alors il y aurait violation des prescriptions de l'article 61 qui exige que le demandeur fixe lui-même le tribunal qui connaîtra de l'affaire intentée. Mais il se peut faire qu'il y ait deux tribunaux dans la même ville : un Tribunal civil et un Tribunal de commerce, est-il besoin d'indiquer nominativement au défendeur devant lequel il devra se présenter ? Certains auteurs, comme Garsonnet, prétendent que les limites de la compétence respective de ces tribunaux sont trop étendues et trop difficiles à connaître pour que l'on puisse admettre que c'est au défendeur à savoir devant quel tribunal il doit aller, que c'est par conséquent au demandeur à résoudre la question à ses risques et périls et à indiquer si le défendeur doit se présenter devant les juges du Tribunal civil ou devant les juges du Tribunal de commerce.

Carré, de son côté, enseigne qu'il est inutile de faire connaître dans ce cas le Tribunal qui aura à statuer, car les parties doivent savoir respectivement et suffisamment les lois de la compétence, surtout quand l'objet de la demande est clairement indiqué. Chauveau ajoute que « le Tribunal de commerce étant un tribunal d'exception, la présomption

sera toujours pour le Tribunal civil d'arrondissement (1). »

Il est difficile d'admettre cette opinion. La jurisprudence la plus récente est avec nous d'accord sur ce point que le demandeur doit indiquer si le tribunal devant lequel il assigne est le Tribunal civil ou le Tribunal de commerce. Il est vrai que l'omission de cette mention n'entraînerait nullité de l'exploit qu'autant que le défendeur pourrait concevoir quelque doute sur le Tribunal devant lequel il est cité. Il en a été ainsi jugé par la Cour de Poitiers (2) et par la Cour d'Aix (3).

Supposons maintenant que l'exploit n'indique au défendeur aucun tribunal ou bien encore qu'il en indique un qui ne soit pas compétent, l'exploit est-il nul ?

D'après le système de Carré, on devrait affirmer sans crainte qu'il n'y a pas de nullité, car nul n'est censé ignorer la loi, pas même les lois de la compétence ; ce serait donc dans ce cas au défendeur à savoir lui-même devant quel tribunal il doit se présenter. Le jurisconsulte, dont nous parlons, n'a cependant pas osé aller jusque là, car « s'il est facile, dit-il, au défendeur, qui connaît sa qualité, qui sait pour quel objet il est assigné, de reconnaître qu'il ne peut l'être que devant un Tribunal

(1) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, n° 313.

(2) Poitiers, le 12 février 1861 ; D., 61, 2, 59.

(3) Aix, le 21 novembre 1881 ; Gaz. Pal., 82, 1, 153.

civil ou un Tribunal de commerce, il ne l'est pas également d'acquérir en d'autres cas la conviction que l'assignation est donnée devant tel ou tel tribunal (1).» Donc dans notre hypothèse l'exploit sera nul, c'est d'ailleurs l'opinion admise par la grande majorité des auteurs et celle qui nous paraît la plus conforme à l'esprit de la loi.

Ici bien entendu comme dans les autres parties de l'exploit les équipollents sont admis. Une indication, insuffisante en elle-même, peut être complétée par les autres énonciations de l'ajournement (2), mais pour cela il faut que ces énonciations se trouvent dans l'exploit lui-même, tout acte authentique devant porter en soi la preuve de sa validité.

Nous avons dit que dans cette matière la règle « nul n'est censé ignorer la loi » ne s'applique pas, cependant s'il s'agit d'une instance immobilière devant le tribunal de telle ville, il nous semble que la juridiction est par le fait même suffisamment indiquée, pour que le défendeur, quelque ignorant qu'il soit, ne puisse croire qu'il est assigné devant le Tribunal de commerce ; de même si l'erreur dans l'indication du tribunal est manifestement démontrée par les énonciations mises dans l'exploit, il n'y aura pas nullité. S'agit-il d'affaires sommaires ou qui requièrent célérité, l'ajournement peut être

(1) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, n° 313 bis.

(2) Trib. de comm. La Châtre, 19 nov. 1833, *Gaz. Pal.*, 84, 1, 119 ; Cass., 15 mars 1832, *Gaz. Pal.*, t. 3, p. 49.

donné pendant les vacations, pour comparaître dans le délai ordinaire de huitaine, sans indiquer qu'il faudra se présenter devant la chambre des vacations, et le défendeur devra constituer avoué dans ce délai ou bien un jugement par défaut sera rendu contre lui.

Jusqu'ici nous n'avons parlé que de l'indication du Tribunal qui doit statuer, mais la même obligation subsistera quand il s'agira de l'acte d'appel, il faudra indiquer également la Cour qui connaîtra de l'affaire. Dans ce cas comme dans ceux précédemment cités, les équipollents sont admis : du reste, en vertu de l'article 470 C. p. c., les règles établies pour les tribunaux inférieurs doivent être observées dans les Cours d'appel.

Il est encore de toute nécessité que l'exploit d'ajournement mentionne le délai pour comparaître, mais cette partie étant très importante, elle fera l'objet du chapitre suivant, nous passons donc immédiatement aux formalités extrinsèques.

C. — Formalités extrinsèques

§ I. — Enregistrement de l'exploit

L'enregistrement est exigé surtout dans un but fiscal, mais il a encore une autre raison d'être qui est d'empêcher les antidates. Autrefois l'ajourne-

ment que l'on appelait « semonce », était donné par des sergents, ayant un caractère public, et ce sergent était assisté de deux recors. Plus tard, un édit de 1669 remplaça les deux recors par un contrôle, qui lui-même fit place à l'enregistrement. Cette formalité du contrôle était purement fiscale, elle indiquait que l'exploit avait été remis à l'agent du fisc, c'était tout, elle ne prouvait pas que le défendeur avait été signifié.

L'huissier a quatre jours pleins, mais non francs, pour faire enregistrer l'exploit. L'amende pour l'huissier qui n'accomplit pas son devoir a varié. D'après l'article 34 de la loi du 22 frimaire, an VII, il était condamné à 25 fr. plus une somme équivalente au montant du droit de l'acte non enregistré. Mais depuis la loi du 16 juin 1824, art. 10, il n'est plus condamné qu'à 5 fr., et à une amende égale au montant du droit non perçu.

L'huissier peut signifier l'exploit avant l'enregistrement, puisqu'il a quatre jours pour enregistrer. Cela d'ailleurs peut être très utile, par exemple pour interrompre une prescription à la veille de s'accomplir. Aussi la loi n'exige-t-elle la mention de l'enregistrement que sur l'original, et non sur la copie qui a pu être remise auparavant (art. 57, loi de frimaire, an VII).

D'après l'article 34 de la même loi « l'extrait ou procès-verbal non enregistré dans le délai est déclaré nul, et le contrevenant responsable de cette

nullité envers la partie, et l'acte d'appel sera également nul alors même qu'il a été enregistré avant l'expiration du délai accordé pour la signification de l'appel, cependant dans ce cas il n'y a pas à craindre les antedates. L'exploit non enregistré sera nul, dit l'article 34, mais il faut que cette nullité, soit proposée *in limine litis*, car elle est couverte par la défense au fond.

§ II. — Confection matérielle de l'ajournement

L'article 2 de la loi du 29 décembre 1873 exige que l'huissier écrive l'original de l'ajournement sur des feuilles de papier timbré du coût de 0 fr. 50 ou 1 fr. ; quant aux copies elles le sont sur un papier spécial de même dimension. L'article 1 du décret du 30 décembre 1873 indique la différence qu'il y a entre la copie et l'original. Le timbre de la copie est appliqué à l'encre grasse de couleur et en marge il y a un timbre sec avec le mot copie. L'huissier colle à la marge gauche de la première page de l'original, au-dessus du timbre sec, un ou plusieurs timbres mobiles représentant le montant des droits de timbre, dûs à raison du nombre de feuilles de papier spécial employé pour les copies. (Articles 2, 3, 4. Décret du 30 décembre 1873).

Si l'huissier ne remplit pas ces prescriptions, s'il a, par exemple, écrit l'original sur du papier destiné

aux copies, il encourt une amende de 20 fr. Cependant la jurisprudence admet que l'ajournement écrit sur papier libre est valable, car aucune loi ne prononce la nullité de ces actes (1). C'est d'ailleurs ce que nous dit l'article 12 de la loi de brumaire an VII, et l'article 1030 du Code de procédure civile.

Le décret du 30 juillet 1862 règle le nombre de lignes que les exploits doivent contenir par pages : il faut 30 lignes par page et 30 syllabes à la ligne ; la non application de ces règles entraîne une condamnation à 25 fr. (Article 20, loi du 2 juillet 1862).

Le même article exige que l'exploit soit correct et lisible. Si une mention substantielle était illisible, et n'était remplacée par aucune équipollence, l'exploit serait nul ; l'idée de fraude apparaît immédiatement, et le ministère public peut toujours poursuivre un huissier par voie d'action directe sur la simple production de l'acte illisible. Enfin les abréviations sont interdites, on permet cependant les chiffres, mais il est mieux, croyons-nous, de les écrire en lettres.

Dans un même exploit, un huissier peut commettre plusieurs contraventions, or on pourrait se demander s'il faut prononcer une ou plusieurs amendes, mais depuis un arrêt de la Cour de cassation du 20 août 1866 (2), la difficulté est tranchée, il est dû une amende pour chaque faute commise par l'huissier. Cependant l'administration n'exige

(1) Bastia, 17 janvier 1876 ; D., 78, 5, 256.

(2) Cass., 20 août 1866 ; S., 66, 1, 405.

pas une application stricte et rigoureuse de cet arrêt, elle est tolérante sur ce point et s'il y a plusieurs abréviations dans la même copie, une seule amende est réclamée.

En principe, c'est l'huissier qui devra payer l'amende; cependant si la copie est signée par l'avoué, il a un recours contre ce dernier pour se faire rembourser, car les avoués sont responsables des copies qu'ils signent et des contraventions qui y sont relevées (1).

Les receveurs d'enregistrement doivent exprimer en toutes lettres la date de l'enregistrement, le numéro et la somme des droits perçus à peine d'une amende de 10 fr. par omission; s'il y a plusieurs droits distincts, il les indiquent en chiffres, le total est mis en toutes lettres.

Les surcharges, les interlignes, les additions sont interdites par la loi du 25 ventôse, an XI, ainsi que les blancs, lacunes ou intervalles. Si l'huissier veut modifier sa rédaction, il le fera au moyen de ratures ou renvois qu'il devra approuver. Ces règles ont été faites pour les actes notariés, et aussi pour les actes de l'état civil, mais nous croyons qu'à raison de leur importance, il faut les appliquer aux exploits d'ajournement. Voici d'ailleurs ce que nous dit Chauveau à ce sujet : « Tout en cette matière dépend des circonstances, qui peuvent singulièrement modifier la gravité d'un pareil vice. Si ces surcharges, ratures,

(1) Cass, 22 mai 1834; S., 34, 1, 305.

etc., se trouvent sur la copie, on ne doit pas y ajouter foi, parce qu'on ne connaît pas l'origine. Il faut s'en tenir à ce que serait l'acte, indépendamment de toutes ces corrections..... Si elles se trouvent sur l'original, mais qu'elles ne portent que sur des répétitions de mots, la Cour de cassation décide qu'il ne faut pas y attacher d'importance, 5 décembre 1836 (1). » Ces irrégularités ne seront causes de nullité que si elles se réfèrent à des mentions substantielles. Dans ce cas, l'exploit tout entier sera nul. « Quand aux mots surchargés, ils sont aussi réputés nuls, non seulement sur l'original, mais encore sur la copie, quand les surcharges sont évidemment du fait de l'huissier; et si ces surcharges se réfèrent à des indications essentielles, leur nullité doit entraîner celle de l'acte tout entier (2). »

L'huissier n'est pas tenu d'écrire lui-même l'ajournement, il suffit qu'il le signe. Chauveau pour refuter l'opinion de ceux qui exigent l'écriture de l'huissier, s'exprime en ces termes : « Cette décision ne nous paraît fondée sur aucune loi ; la signature de l'huissier est seule exigée pour constituer et valider toutes les énonciations de l'acte. Demander autre chose, c'est créer une nullité que le législateur n'a pas prononcée. L'emploi que l'huissier aura fait d'une main étrangère, ne prouve point qu'il n'ait pas procédé lui-même à la signification, sa si-

(1) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, q. 327 *ter*.

(2) Rodière, *id.*, t. 1, p. 221.

gnature atteste le contraire (1). » L'écriture au crayon n'est même pas défendue ; elle ne donnerait lieu à nullité que si elle était effacée ou insuffisamment lisible.

§ III. — *Mention du coût de l'exploit*

Nous lisons dans l'article 5 de l'ordonnance de 1667 : « Tous huissiers et sergents seront tenus de mettre au bas de l'original des exploits, les sommes qu'ils auront reçues pour leurs salaires, à peine de 20 livres d'amende... » L'article 67 de notre Code a reproduit la même obligation, le coût de l'exploit doit être mentionné sur la copie et sur l'original. De cette façon, les parties sauront si l'huissier ne réclame pas plus qu'il ne lui est dû. Cependant l'omission de cette mention n'entraînerait pas la nullité, elle donnerait lieu à une simple amende de 5 francs, payable par l'huissier ; de plus l'article 66 du tarif civil permet au ministère public de poursuivre l'interdiction de cet officier ministériel. (Décret du 16 février 1807, art. 66). Si le receveur d'enregistrement peut poursuivre l'huissier, qui refuse de payer l'amende il n'a pas le droit de retenir l'exploit et d'arrêter ainsi la marche de la procédure.

La Cour de Cassation entend ici par coût ce qui

(1) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, n° 305 *ter*.

est dû personnellement à l'huissier pour émoluments et déboursés, et non les autres frais de copie de timbre qui seraient dûs à l'avoué (1).

Enfin le décret du 14 juin 1813, art. 48, prescrit l'indication en marge de l'original du nombre de rôles, des copies de pièces et le détail de tous les frais ; il faut même indiquer le nombre de myriamètres parcourus quand il y a eu transport. « Dans le cas de transport de l'huissier, dit l'art. 62, il ne lui sera payé, pour tous frais de déplacement qu'une journée au plus. » Chaque partie est bien libre de choisir entre les huissiers de l'arrondissement, mais il ne faut pas prendre sans raison le plus éloigné pour augmenter ainsi les frais. « De ce que, dit Thomine Desmazes, la loi n'oblige pas le demandeur à se servir de l'huissier du lieu qu'habite le défendeur, il ne faudrait pas en conclure que le demandeur pourrait par malice et uniquement dans la vue d'augmenter les frais, choisir un huissier éloigné pour commettre l'assignation (2).

§ IV. — *Copie du procès-verbal de non-conciliation ou de non-comparution.*

L'article 65 ordonne cette mention pour bien marquer que la formalité préliminaire de la conci-

(1) Cass , 21 décembre 1858 ; S., 59, 1, 680.

(2) Thomine Desmazes, *id.*, t. p. 160.

liation a été remplie dans les cas où elle doit l'être et aussi pour indiquer au tribunal s'il doit prononcer l'amende de 10 fr. ordonnée par l'article 56 C. p. c. au cas de non comparution.

La place de cette mention importe peu ; on pourrait même la signifier par acte séparé, mais en même temps que l'exploit, on se demande même si on ne pourrait point le signifier avant l'exploit. Rodière le soutient : « la signification du procès-verbal, dit-il, par un acte séparé antérieur à l'exploit, semble toutefois suffisante pour la validité de l'ajournement, puisqu'elle prouve indubitablement que l'essai conciliatoire a été tenté et que le défendeur, qui a pu se faire représenter par un mandataire, en a été averti (1). » Cette opinion, suivie par Chauveau (2), a été combattue par Carré et Favard de Langlade (3). Ces deux auteurs donnent comme argument qu'autrefois sous la loi de 1790, il fallait placer cette mention en tête ; or, le Code n'en parlant pas, il est certain qu'on peut la mettre au commencement ou à la fin, mais il n'est pas permis de la signifier séparément. D'ailleurs, le mot « avec » qui est dans l'article 65, indique bien que cette copie sera donnée en même temps et conjointement avec l'exploit. Cette opinion, que nous adoptons, nous semble en effet plus raisonnable et plus conforme à l'esprit de la loi que la première.

(1) Rodière, *id.*, t. 1, p. 201.

(2) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, n° 333.

(3) Favard de Langlade, *id.*, t. 1, p. 139.

Le procès-verbal doit être donné *in extenso*, un extrait ne suffirait pas (1); mais il est inutile, pensons-nous, d'indiquer dans l'exploit que cette copie a été fournie; il serait mieux de le faire, mais une telle omission ne peut pas être une cause de nullité. Quant aux irrégularités, aux omissions qui peuvent se glisser dans le procès-verbal, la jurisprudence se montre assez large, et l'arrêt déjà cité de Montpellier a jugé que des erreurs de noms n'emportaient pas nullité, lorsqu'elles ne portaient point préjudice à la partie.

§ V. — *Copie des pièces qui servent de base
à la demande*

Cette formalité est exigée pour fixer le défendeur sur le mérite de la demande. Nous avons déjà vu que le requérant doit indiquer les moyens qu'il se propose de faire valoir, or quand il connaîtra les pièces sur lesquelles ces moyens sont fondés, il sera complètement renseigné et édifié sur leur valeur.

Un simple extrait suffit en cette matière, car les pièces peuvent être très longues et contenir des dispositions étrangères au procès; mais alors les clauses essentielles au litige doivent être indiquées soigneusement, le défendeur doit pouvoir reconnaître la régularité de l'acte en la forme. On ne pour-

(1) Montpellier, 9 mai 1838; S., 38, 2, 492).

rait, croyons-nous, remplacer cet extrait par une offre de communication par la voie du greffier ; en effet, il est bien difficile de concevoir l'impossibilité de faire un extrait des pièces quelles qu'elles soient.

L'article 65 est trop impératif, il faudrait une disposition expresse du code pour que cette autorisation fût donnée. C'est d'ailleurs l'opinion de la grande majorité des auteurs, entre autres l'opinion de Favard de Langlade (1).

Il peut arriver que les pièces soient écrites en langue étrangère, suffit-il alors de mettre la traduction dans l'exploit ? Nous croyons que seule la copie peut satisfaire le défendeur, car la traduction n'a rien d'authentique, elle peut même modifier la portée d'un document étranger. S'il arrive que le défendeur ne comprenne pas, il se fera traduire ces pièces, et si les parties ne sont pas d'accord sur le sens, le tribunal nommera un interprète. Bioche (2) fait une objection à ce système et prétend que la loi défend aux receveurs d'enregistrer des pièces écrites en langue étrangère, et il admet la traduction ; nous répondons que, ici, le receveur n'enregistre pas la copie des pièces, mais l'exploit d'ajournement.

S'il y a plusieurs défendeurs, tous doivent avoir copie des pièces ; « si plusieurs individus, dit Favard de Langlade, sont assignés sur la même demande, il doit être donné copie des pièces à chacun de ceux

(1) Favard de Langlade, *id.* t. 1, p. 139.

(2) Bioche, *id.* v^o ajournement, n^o 93 p. 291.

qui doivent avoir copie de l'exploit; lors même qu'ils pourraient être considérés comme une seule personne morale, tels que des cohéritiers ou des codébiteurs solidaires (1).

Il a été jugé par la Cour de Bruxelles (2) que si le défendeur n'a aucun intérêt à connaître les pièces sur lesquelles la demande est fondée, le défaut de signification de la copie de ces pièces n'entraînerait pas la nullité. Nous ne pouvons admettre cette opinion, car enfin l'article 65 est conçu en termes impératifs, et d'ailleurs ce n'est pas au demandeur à voir si son adversaire a intérêt ou non, il doit se conformer à la loi. Cependant, même en France, la jurisprudence admet que cette copie peut n'être pas utile : ainsi l'assignation en partage d'un immeuble ne doit pas nécessairement contenir copie des titres qui servent de base à l'action (3).

La Cour de Caen a jugé aussi (4) que l'exploit par lequel un avoué assigne son client, pour obtenir le remboursement des honoraires payés à l'avocat, est valable quoi qu'il ne contienne pas la copie de la quittance de l'avocat.

En principe la partie qui se voit condamnée paie tous les frais occasionnés par le procès; cependant on rejette de la taxe les copies de pièces que le

(1) Favard de Langlade, id. t. 1, p. 139.

(2) Bruxelles, 14 avril 1827; Dalloz, *Rep.* V^o Exploit, n^o 612, p. 457.

(3) Besançon, 21 juin 1809; D., V^o Exploit, n^o 613.

(4) Caen, 30 décembre 1840; S., 41, 2, 271.

demandeur n'aurait pas données avec l'ajournement et qu'il aurait notifiées dans le cours du procès, car il peut arriver que l'assignation soit urgente et que le requérant n'ait pas en sa possession toutes les pièces qui lui sont nécessaires, il eût été trop dur, en effet, d'annuler l'exploit pour cette raison. Cette règle est d'ailleurs ancienne, car l'ordonnance de 1667, tit. II, art. 6, l'établit en propres termes, et l'art. 65 *in fine* l'a reproduite.

Quelquefois cependant les débats élargissent le litige, et la signification de pièces qui paraissent inutiles lors de l'assignation peut devenir nécessaire; cette nouvelle signification doit entrer en taxe.

En vertu de l'article 77 C. p. c. le défendeur doit aussi, de son côté, faire connaître à son adversaire les moyens qu'il se propose d'employer contre l'action à lui intentée, il doit signifier ses moyens de défense avec offre de communiquer les pièces à l'appui.

Nous en aurions fini avec les mentions qui doivent être contenues dans un exploit d'ajournement, si nous n'avions laissé de côté l'étude des délais pour comparaître; ce point est en effet très important, aussi lui avons-nous consacré un chapitre spécial auquel nous arrivons maintenant.

CHAPITRE IV

DÉLAIS POUR COMPARAITRE

Le but principal de l'ajournement est de fixer le délai pour comparaître, l'étymologie même du mot nous l'indique, *ad jornare* veut dire fixer un jour. Cette indication, qui constitue en réalité l'assignation, est exigée à peine de nullité. En principe ce délai est de huitaine, mais suivant les cas, il est susceptible d'abréviation ou d'augmentation, comme nous le verrons par la suite.

SECTION I

DÉLAI ORDINAIRE

Le délai ordinaire est de huit jours francs. D'après l'article 1033 les jours sont continus et utiles, tous doivent être comptés, même les dimanches et le jour de la signification et l'échéance ne sont point compris dans le délai général fixé pour les ajournements. Il y a cependant certains cas où cet article 1033 ne s'applique pas : ainsi en matière de contributions indirectes, le jour de l'échéance est compris dans le

délai (1). Il en est de même pour le délai d'appel des jugements des juges de paix; le *dies ad quem* compte, et le délai sera expiré le trentième jour et non pas le trente et unième (2).

Il y a difficulté sur le point de savoir comment indiquer le délai. Quand le demandeur prévient son adversaire de comparaître « dans le délai de la loi », il indique par là le délai le plus court, celui que la loi fixe, celui de huitaine, est-ce que cela suffit? Sous l'ordonnance de 1667 il n'en fallait pas davantage. Cette ordonnance, en effet, n'exigeait pas la mention spéciale de ce délai dans l'exploit; mais aujourd'hui en est-il de même? Certains auteurs prétendent que non, car de même que la mention « devant le tribunal compétent, » est insuffisante pour la désignation du tribunal, de même cette indication du délai est incomplète.

Ce raisonnement ne nous semble pas très juste, car plusieurs tribunaux peuvent être compétents pour une même affaire, tandis qu'il n'y a qu'un seul délai légal; aucune confusion n'est donc possible.

Mais il peut arriver, dit-on, que le défendeur ne comprenne pas le sens de cette formule et qu'il constitue avoué trop tard. « L'article 61, dit Chauveau (3), veut que l'exploit indique le délai pour comparaître, ce ne serait pas l'indiquer que de

(1) Cass. 17 octobre 1885, *Gaz. Pal.*, 85, 2, 529.

(2) Cass., 5 février 1879 ; D. 80, 1, 200.

(3) Carré et Chauveau, t. 1, n° 314 bis.

s'exprimer d'une manière aussi vague. Les délais ne sont pas les mêmes pour tous les ajournements, ni devant toutes les juridictions. C'est au demandeur à faire connaître à son adversaire le jour pour lequel il lui donne rendez-vous devant la justice ». Boncenne (1) partage la même opinion. D'après lui, les auteurs ont admis cette formule « dans le délai de la loi », parce que l'ordonnance de 1667 ne parlait pas d'indiquer le délai, mais aujourd'hui il en est autrement; « l'ajournement, dit-il, doit contenir l'indication du délai pour comparaître. Si vous m'assignez dans le délai de la loi, vous ne l'indiquez pas, car indiquer, c'est montrer, c'est enseigner à quelqu'un ce qu'il ne connaît pas. Vous ne m'indiquez rien quand vous me renvoyez à un dédale d'articles : est-ce m'indiquer mon chemin que de me dire de le chercher ? » Plus loin, Boncenne ajoute, citant les paroles de l'orateur du gouvernement, lorsqu'il présenta au corps législatif le titre des ajournements, « il faut que celui qui est assigné sache pourquoi il est cité, par quel motif, à quel tribunal, à quelle époque, quel est l'avoué qui doit occuper pour le demandeur. L'exploit doit le dire »; et l'auteur en déduit que la règle « nul n'est censé ignorer la loi » n'est pas applicable ici. Les termes de l'article 61 le prouvent d'ailleurs très suffisamment.

Ces raisons ne nous semblent pas décisives.

(1) Boncenne, t. 2, p. 173.

L'article 456 C. p. c. admet d'ailleurs cette formule « dans le délai de la loi ».

La jurisprudence est fixée en ce sens, nous pouvons citer un arrêt de la Cour de Pau (1).

« La jurisprudence a craint, disent les Pandectes françaises (2), qu'une trop grande rigueur sur ce point ne favorisât l'esprit de chicane et un formalisme exagéré. » La loi ne prescrit pas de termes sacramentels pour cette indication. Les équivalents suffisent donc et l'expression « dans le délai de la loi » doit être admise, croyons-nous.

Il peut y avoir défaut de concordance entre le quantième du mois et le jour de la semaine, il n'y a alors nullité que si le défendeur est induit en erreur à défaut d'autre mention dissipant tout doute. C'est ainsi que la jurisprudence annule ou n'annule pas, suivant les circonstances.

Si la citation donnée en temps utile indique un autre jour d'audience que ceux fixés par le tribunal, la poursuite est valable, la prescription interrompue, mais il faut une nouvelle assignation. Si même l'ajournement est donné pour un jour où il n'y a pas d'audience, alors qu'il devrait y en avoir, elle est reportée à l'audience prochaine. En un mot, il n'y aura jamais de nullité, si le défendeur n'a aucun doute sur le jour où il doit comparaître.

A l'expiration du délai donné par la loi et avant l'échéance de celui donné par l'assignation, le de-

(1) Pau, 19 fév. 1873 ; S., 73, 2, 85.

(2) *Pandectes françaises*, V^o Ajournement, t. 5, n^o 458, p. 332.

mandeur ne peut obtenir défaut contre le défendeur qui a toujours compté sur le délai indiqué par l'assignation, et a pris ses dispositions en conséquence. Cependant, nous croyons que le requérant pourrait réassigner son adversaire par un nouvel exploit qui anéantirait le premier et ferait courir de nouveaux délais.

Un jugement par défaut ne peut intervenir avant que le délai fixé par l'ajournement ne soit expiré ; toutefois, il sera valable s'il porte en lui-même la preuve que la cause a été remise à une audience ultérieure après avoir été appelée au jour indiqué dans l'ajournement (1). La Cour de Bordeaux (2) a jugé que le défendeur pouvait renoncer au délai qui lui est accordé pour comparaître et poursuivre lui-même l'audience avant qu'il soit expiré. Enfin, si les délais légaux ne sont pas observés, l'assignation et le jugement sont nuls, mais le défendeur doit exciper de cette nullité, sa comparution suffirait pour en effacer toute idée.

(1) Bourges, 13 août 1884, *Gaz. Pal.*, 85, 1, Suppl., 89.

(2) Bordeaux, 16 août 1833 ; D., V^o Exploit, n^o 566, p. 448.

SECTION II

DÉLAI AUGMENTÉ

a. — A raison des distances sur le territoire français ou continental

L'article 1033 modifié par la loi du 3 mai 1862 dit que le délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance ; au-dessous de quatre myriamètres il n'y a pas d'augmentation. Il est à remarquer que ces derniers mots ne s'appliquent qu'aux fractions qui excèdent les cinq premiers myriamètres ; donc s'il y a cinq myriamètres, il y a augmentation d'un jour, s'il y en a neuf, augmentation de deux jours, mais s'il n'y a en tout que quatre myriamètres, il n'y aura pas d'augmentation. Cette opinion est définitivement admise par la jurisprudence (1). S'il y a plusieurs personnes à assigner, le délai se règlera pour toutes sur le domicile du plus éloigné. Mais s'il y a élection de domicile, est-ce du domicile élu qu'il faut calculer la distance ou du domicile réel ?

D'après Chauveau c'est le domicile réel seul qui doit-être pris en considération. « Que l'élection de domicile donne droit d'adresser toutes les significations au lieu convenu, qu'elle attribue juridiction

(1) Metz, 18 mai 1870 ; D , 70, 2, 494.

au tribunal de ce lieu, tout cela est admissible, parce que tout cela est dans la loi, parce que les parties ont dû prévoir ces conséquences de leur convention, parce qu'enfin il n'y a rien là qui compromette le droit sacré de la défense. Mais il n'est pas certain que la partie en chargeant une tierce personne de recevoir pour elle les significations relatives à telle ou telle affaire, lui ait donné en même temps le mandat de la défendre, les instructions et les documents nécessaires pour le faire. Il est probable, au contraire, qu'elle s'en est exclusivement réservé le soin et qu'elle attend avec confiance que son mandataire lui fasse parvenir les copies d'exploit qui auront pu lui être remises. En un mot, il faut que la partie soit avertie de l'attaque, il faut qu'elle vienne pour la repousser. D'où viendra-t-elle ? du domicile élu ? non puisqu'elle ne s'y trouve pas ; ce sera donc de son domicile réel. Ne faut-il pas dès lors qu'elle ait le temps nécessaire pour arriver, eu égard à la distance de ce domicile réel ? (1). »

Cette opinion n'a pas été admise par Boncenne et à juste titre, croyons-nous. « L'élection conventionnelle renferme un consentement réciproque des parties à être traitées, en tout pour l'exécution de l'acte, comme si elles demeuraient réellement au lieu convenu. Son effet est de rendre valables toutes significations, demandes et poursuites qui y seront

(1) Carré et Chauveau, t. 1, n° 326.

faites et d'en attribuer le jugement au tribunal dans le ressort duquel il se trouve situé (1).» Ainsi d'après Boncenne la distance doit être calculée du domicile élu, puisque c'est là que toutes les significations doivent avoir lieu. Le domicile élu doit remplacer en tous points le domicile réel. C'est une règle générale dans notre droit à laquelle l'art. 2185, C. civil, n'apporte une exception en faveur du créancier inscrit que pour des motifs très sérieux. Le créancier inscrit doit, en effet, prendre une détermination grave, savoir s'il doit ou non porter une surenchère; or sa décision dépend du prix de vente, du nombre et du montant de créances inscrites; tous ces renseignements, il ne les a que par la notification; c'est pour cette raison qu'elle doit lui être faite à lui-même. Mais c'est là une exception qui confirme la règle générale.

Si l'exploit est remis au défendeur en personne dans un lieu plus rapproché du tribunal que n'est son domicile, nous croyons que malgré cela le délai à raison des distances doit être maintenu, le défendeur y a droit, c'est un pur hasard s'il a rencontré l'huissier en dehors de chez lui; c'est ce qui a été jugé par la Cour de Rouen. (2).

Rodière n'est pas de cet avis. Il prétend que si une personne domiciliée hors de France reçoit elle-même son assignation en France, l'exploit

(1) Boncenne t. 2, p. 223.

(2) Rouen, 5 Oct. 1857 ; S., 59, 2, 149.

n'emporte que les délais ordinaires sauf à les prolonger s'il y a lieu (art. 74), puis il ajoute : « Il nous semble par identité de raison, que lorsqu'un exploit signifié à une personne domiciliée en France, l'a été à sa personne trouvée hors de son domicile, l'augmentation à raison des distances doit se calculer d'après le lieu où la personne a été trouvée, sauf à accorder un sursis (1). »

Le demandeur doit-il indiquer à son adversaire le délai supplémentaire à raison des distances ?

Une première opinion prétend qu'il faut indiquer ce délai supplémentaire, car ici pas plus que dans la formule « dans le délai de la loi » on ne doit appliquer la maxime « nul n'est censé ignorer la loi » ; de plus, le délai ainsi indiqué, l'est incomplètement, or, cela équivaut à ne pas l'indiquer du tout pour le défendeur ; enfin, il importe peu que l'article 1033 parle ou non de la nullité, l'article 61 en parle et cela suffit. La Cour de Paris a jugé ainsi le 10 août 1883 (2). Evidemment ce système n'exige pas l'indication du nombre de jours, il suffit d'assigner au délai de huitaine franche augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance, enfin d'indiquer d'une manière quelconque l'augmentation du délai. Ces simples mots suffiront pour éveiller l'attention du défendeur qui ne peut ignorer la distance qui le sépare du siège du tribunal.

(1) Rodière, t. 1. p. 218.

(2) Paris, 10 août 1883 ; *Gaz. Pal.*, 84, 1, 126.

Selon d'autres auteurs, il n'est pas nécessaire d'indiquer dans l'exploit le délai supplémentaire à raison des distances pour la même raison que l'assignation conçue « dans le délai de la loi » a été jugée valable; le défendeur ne peut ignorer quels sont les délais que la loi accorde. « En effet, dit Carré, le défendeur sait en même temps et à quelle distance il se trouve du lieu où siège le tribunal devant lequel il est appelé et quel est le délai ordinaire que la loi fixe pour sa comparution; donc, le vœu de la loi est aussi bien rempli au moyen de ses expressions « délai de la loi », soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas lieu à augmentation à raison des distances; en un mot, il y a dans les deux cas même raison de décider (1). » Enfin, si on annulait l'exploit pour cette raison, la prohibition de l'article 1030 serait violée, car l'art. 1033 ne porte pas la peine de nullité, donc on peut appeler croyons-nous, le défendeur à huitaine seulement.

La jurisprudence est en ce sens, un grand nombre d'arrêts ont, en effet, confirmé cette règle, citons seulement un arrêt de la Cour d'Aix du 23 mai 1870 (2).

D'une façon générale, si le défendeur se présente et se défend au fond, il ne peut plus se plaindre de la brièveté du délai. Il pourra cependant demander un nouveau délai pour préparer sa défense, mais la

(1) Carré et Chauveau, *id.*, q. 318.

(2) Aix, 23 mai 1870; S., 72, 2, 8.

première assignation restera valable. Voici ce que dit Boncenne à ce propos : « Vous comparez, vous vous trouvez prêt à répondre, vous ne réclamez point contre la brièveté du délai, vous débâtez le fond de la cause. Il est inutile alors de parler des garanties que la prévoyance de la loi voulait vous assurer, car vous avez été libre de renoncer au droit établi en votre faveur. Cette liberté ne compromet ni l'ordre public ni les bonnes mœurs (1) ».

Les dispositions de l'article 1033 ne s'appliquent pas à l'Algérie et aux colonies. L'augmentation de distance est d'un jour par myriamètre en Algérie (O. 16 avril 1843, art. 6), et d'un jour par trois myriamètres à la Martinique, à la Guadeloupe, à la Réunion et à la Guyane (Décret 22 avril 1863, art. 4 et 5, et D. 29 août 1863, art. 4).

b. — A raison de l'éloignement existant entre le territoire français continental et ses colonies ou les pays étrangers.

L'article 73 indique la durée des délais, qui varient suivant la distance ; ils sont de 1, 2, 5 ou 8 mois et l'article ajoute *in fine* : « Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime ». Ces articles établissent une loi de réciprocité et s'appliquent aux étrangers qu'on assignerait en France en vertu de l'article 14 du Code

(1) Boncenne, *id.*, t. 2, p. 168.

civil (1). On peut même dire qu'ils sont invariables; en effet l'article 1033 n'a plus de raisons de s'appliquer ici. Plusieurs arrêts ont été rendus en ce sens, notamment celui de la Cour de Pau le 19 février 1873 (2). Les délais ne varient qu'en cas de guerre maritime, à cause des retards qui peuvent être apportés; si toutes les communications sont interrompues, les parties pourront se faire relever de toute déchéance en excipant de la force majeure (3).

Si le défendeur français domicilié à l'étranger est assigné à personne en France, il ne jouit plus que des délais ordinaires, les autres sont présumés inutiles. Cependant si ce français a besoin d'un certain temps pour faire venir des titres, des papiers, les juges peuvent prolonger les délais. Si ce défendeur est étranger et domicilié à l'étranger, l'article 74 ne s'applique pas, car l'étranger est censé avoir toujours ses papiers, titres et documents chez lui. « En principe, dit Chauveau, le délai de distance, doit toujours être observé, soit qu'on assigne le défendeur à son domicile, soit qu'on lui notifie l'exploit à personne, au lieu même où il doit comparaître », et plus loin Chauveau ajoute : « Mais on voit que cette règle subit une notable exception, lorsque l'assigné est domicilié en pays étranger, l'art. 74 dé-

(1) Carré et Chauveau, t. 1, n° 315.

(2) Pau, 19 fev. 1873, S. 73, 2, 85.

(3) Rapport du 28 janvier 1862 de la Commission du Corps législatif. D. 62, 4, 45.

clare que les délais dont il jouirait, si l'assignation lui parvenait à son domicile, sont supprimés lorsqu'elle lui est remise à personne sur le territoire français (1) ».

Si le défendeur est étranger, qu'il ait élu domicile en France, et qu'il soit assigné à ce domicile élu, l'assignation emportera-t-elle alors les délais fixés par l'article 73 ? Nous pensons avec Garsonnet que cet étranger n'a pas droit au bénéfice de l'article 73. « Les délais de distance, dit-il, ne peuvent être réclamés que par les parties qui en ont réellement besoin : celles qui reçoivent l'assignation au siège du tribunal où elles doivent comparaître n'ont droit qu'au délai de huitaine, à quelque distance de leur domicile qu'elles soient rencontrées ; l'article 74... fournit en ce sens un argument *a fortiori* sans réplique (2). »

Mais si l'audience est poursuivie par le défendeur, le requérant ne peut se prévaloir de ce que le délai n'est pas expiré pour demander le renvoi de la cause ; il en a été ainsi jugé par la Cour de Montpellier (3). C'est aussi l'opinion de Carré, qui se base sur ce fait que le délai pour comparaître n'étant accordé que dans l'intérêt du défendeur, il peut y renoncer et ne pas attendre qu'il soit expiré. Chauveau prétend au contraire que le défendeur ne

(1) Carré et Chauveau, p. 475.

(2) Garsonnet, *id.*, t. 2, n° 206, p. 56.

(3) Montpellier, 27 novembre 1847 ; S., 48, 2, 160.

peut y renoncer, car le délai existe dans l'intérêt des deux parties ; « qu'un défendeur puisse anticiper les délais légaux de l'assignation, c'est ce que nous ne voyons dans aucune loi. Le principe que ces délais sont établis dans l'intérêt des deux parties nous paraît exacte et juste (1). »

Nous sommes porté à adopter l'avis de Chauveau, car le demandeur donne rendez-vous au défendeur pour le jour fixé par la loi, il fait ses préparatifs pour ce jour et il compte sur le délai indiqué dans l'assignation, or si le défendeur peut anticiper, il pourra être pris à l'improviste et être exposé ainsi à perdre son procès.

L'élection de domicile faite en vue d'un objet déterminé l'est pour tout ce qui concerne cet objet, surtout en matière commerciale.

Nous devons faire remarquer qu'il n'y a pas lieu d'assigner à huitaine sauf augmentation du délai à raison de la distance, quand le défendeur habite hors de la France. En effet, dans ce cas l'article 73 est là, il y a un délai invariable, le demandeur n'a donc à se préoccuper ni du délai de l'article 72 ni de celui de l'article 1033. C'est ce que nous dit Carré dans ses explications sur l'article 1033. « Ces délais ne sont pas susceptibles de l'augmentation à raison des distances, déterminée par l'article 1033 (2). » et Chauveau ajoute « il en

(1) Carré et Chauveau, t. 1, n° 396.

(2) Carré et Chauveau, t. 1, n° 474.

était autrement sous l'empire de l'ordonnance de 1667, comme l'a jugé la Cour de Cassation le 22 prairial an IX. »

SECTION III

DÉLAI ABRÉGÉ

Il y a des cas où la loi abrège elle-même les délais, ainsi dans l'article 193 pour la reconnaissance et vérification d'écritures : le délai est de trois jours. Le président du tribunal ou de la Cour peut aussi abréger le délai dans les cas qui requièrent célérité. C'est au demandeur à faire les démarches nécessaires, à lui adresser une requête et à lui exposer les circonstances. Le Président accorde ou refuse, fixe la date ou permet d'assigner à un délai de... Quoique diminué, ce délai est toujours augmenté suivant l'art. 1033, à raison des distances. Enfin, dans les cas extrêmement urgents, le délai peut être réduit à trois jours, à un jour, voire même à quelques heures (1). « Quand le président permet d'abrégé les délais, dit Rodière (2), il autorise ordinairement à citer à trois jours francs ; mais la loi n'établissant à cet égard aucune limitation à son pouvoir, nul doute qu'il ne puisse, comme le prési-

(1) Cass , 30 juillet 1828 ; S., chr.

(2) Rodière, t. 1, p. 219.

dent du tribunal de commerce, permettre dans le cas d'extrême urgence de citer de jour à jour et même d'heure à heure. »

Quand le demandeur a obtenu l'autorisation du président, ce n'est pas à lui, de déterminer l'étendue du délai. Il y a en effet des ménagements à garder, le délai doit être réduit suivant les cas, de plus ou de moins, tantôt de trois jours, tantôt de cinq ou de six, et c'est toujours une atteinte portée au droit du défendeur. Or, si c'était le demandeur qui tranchait la difficulté, il pourrait abuser et le défendeur pourrait prétendre devant le tribunal qu'il n'a pas agi équitablement, et obtenir une augmentation de délai, c'est donc au président qu'il appartient de fixer lui-même la durée du délai. C'est aussi l'avis de Chauveau (1), et de Favard de Langlade (2).

Nous avons dit que le président peut réduire le délai à son gré, cependant il est un point contesté ; pour nous, il peut le réduire de jour à jour et même d'heure à heure, mais pour certains auteurs, comme Garsonnet, il faut au moins un jour franc, l'article 1033 le dit ; il faudrait en conclure, pour tous les cas où la loi ne fixe aucun délai, qu'il doit y avoir au moins un jour entre l'assignation et son exécution ; c'est ce qui a été admis par la Cour de cassation (3).

(1) Carré et Chauveau, t. 1. n° 378.

(2) Favard de Langlade, t. 1 p. 146 n° 3.

(3) Cass., 4 avril 1838 ; S. 38, 1, 669.

Le Président ne peut abréger que le délai de huitaine, peut-il abréger également le délai des articles 73 et 1033 ?

Selon certains auteurs, ces articles 73 et 1033 accordent des délais de faveur à l'assigné. Par suite en cas de nécessité, on peut sans inconvénient les abréger, depuis surtout que les moyens de communication sont si rapides. Rodière admet aussi qu'on peut les abréger à condition de laisser à la partie le temps nécessaire pour faire parvenir ses pièces et ses instructions à son avoué, « mais l'abréviation, ajoute-t-il (1), accordée par le président doit être réputée ne s'appliquer qu'au délai ordinaire, à moins que le contraire ne résulte clairement de son ordonnance. »

Chauveau (2) fait une distinction entre les délais de l'article 1033 et ceux de l'article 73. Les premiers sont susceptibles d'être diminués, comme ceux de l'article 72, ils ont été réglés en effet par le législateur, et cette abréviation dépend des circonstances de fait, d'où tant de décisions contraires devant les tribunaux. Tout autres sont les délais de l'article 73, ils sont spéciaux, seul l'article 74 peut faire exception à l'article 73 ; d'ailleurs il serait difficile, pour ne pas dire impossible, de concilier les intérêts du défendeur avec ceux du demandeur.

Nous n'admettons quant à nous aucune abrég-

(1) Rodière, t. 1, p. 219.

(2) Carré et Chauveau, t. 1, n° 378, *ter et seqs.*

viation pour les délais des articles 73 et 1033, car on présume que le défendeur ne peut se passer de l'augmentation accordée par ces articles. (1). Cette prohibition s'applique aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile et si le président y déroge, sa décision peut être attaquée devant le Tribunal ou la Cour saisis du procès (2). Cependant un ajournement même abrégé ne serait pas nul si l'ajourné comparait, ou bien encore s'il n'attaquait pas l'ordonnance du président.

Celui-ci a un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser l'abréviation ; c'est un acte de juridiction purement gracieuse, ces actes ne sont donc susceptibles d'aucun recours (3). Si le défendeur prétend qu'il n'y avait pas lieu de l'assigner à bref délai, il pourra obtenir que les frais de la requête ne passent pas en taxe ; enfin s'il prouve qu'il a besoin du délai légal, il pourra obtenir un renvoi, mais l'assignation ne sera pas nulle. « Nous pensons aussi, dit Chauveau (4), que l'ordonnance du président est irréfragable, n'est susceptible d'aucune voie de recours et qu'il en est de même de tous les jugements et ordonnances, qui dans les cas nombreux prévus par le code de procédure, sont

(1) Cass., 29 mai 1866 ; S., 66, 1, 291 ; Limoges, 14 déc. 1878 ; S., 79, 2, 261.

(2) Cass., 25 juillet 1854 ; S., 54, 1, 545.

(3) Toulouse, 28 août 1884 : D., 85, 2, 217.

(4) Carré et Chauveau, t. 1, n° 373.

rendus par un magistrat ou par le tribunal, sur la simple requête d'une partie, sans que l'autre doive y être appelée. » Il a cependant été jugé que l'ordonnance pouvait être attaquée par voie d'appel devant la Cour et non par voie d'opposition devant le tribunal, car l'opposition est la seule voie réservée au condamné par défaut (1). Malgré cela, nous croyons pouvoir affirmer, avec la doctrine et la jurisprudence que ces ordonnances ne sont susceptibles d'aucun recours. Cependant le défendeur peut contester l'urgence et demander le renvoi à une audience ultérieure et cela sans assigner son adversaire par exploit à domicile; il peut formuler sa contestation par des conclusions signifiées par acte d'avoué à avoué, ou même seulement prises à l'audience au jour indiqué pour le jugement de l'affaire.

Nous avons vu précédemment que la formule « dans le délai de la loi » suffisait pour la validité de l'ajournement quand il s'agissait du délai ordinaire de huitaine, en serait-il de même si l'on avait un délai particulier, celui de l'article 193 par exemple ?

Nous n'hésiterons pas à dire, que les huissiers devront indiquer les délais, surtout quand ils auront plus ou moins de huit jours.

Pour la signification de son ordonnance, le président n'est pas tenu de commettre un huissier,

(1) Bordeaux, 25 juin 1847 ; S., 47, 2, 661.

l'art. 808 C. p. c. l'exige pour la signification à bref délai et en référé, mais son application ne s'étend pas plus loin. Certes, la copie de l'ordonnance de permission doit être mise dans l'exploit, car le défendeur pourrait ne pas croire le demandeur sur parole, il pourrait se figurer que c'est arbitraire et ne pas comparaître. Il a cependant été jugé qu'il n'était pas nécessaire de donner copie de l'ordonnance au défendeur (1). Quoiqu'il en soit, il est certain que le défendeur doit être averti d'une façon ou d'une autre, car, d'après Rodière (2), si la copie de l'ordonnance n'était pas mise, le défendeur paraîtrait fondé à ne pas comparaître avant l'expiration du délai ordinaire et le jugement obtenu avant ce délai devrait être annulé. Cet auteur fait remarquer que la loi n'exige pas cette copie, mais le bon sens est là pour le dire.

Enfin cette ordonnance ne dispense pas du préliminaire de conciliation, le président n'a le droit d'apprécier que s'il y a célérité ou non, c'est au tribunal à voir s'il y a lieu de passer outre aux préliminaires de conciliation. Notre opinion, admise par Boitard (3) et Garsonnet (4), est combattue par Carré et Chauveau (5); en pratique, elle l'emporte

(1) Rouen, 25 juin 1857; S., 58, 2, 408.

(2) Rodière, *id.*, t. 1, p. 249.

(3) Boitard, *id.*, t. 1, n° 490, p. 491.

(4) Garsonnet, *id.*, t. 2, p. 207, n° 238.

(5) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, n° 208.

presquetoujours. Ajoutons en terminant que le bref délai n'entraîne pas non plus la procédure sommaire, le président n'est pas juge au sens de l'article 404. C. p. c. (1).

SECTION IV

INDICATION D'UN DÉLAI TROP LONG OU TROP COURT

Il arrive parfois que le demandeur se trompe dans l'indication du délai, il peut être trop long ou trop court, l'ajournement doit-il alors être considéré comme nul ? Il faut distinguer s'il est plus long que le délai légal, s'il est de quinzaine au lieu de huitaine. Sous l'ordonnance de 1667, la nullité en résultait. L'article 2 du titre 3 disait en effet : « le délai de l'assignation sera au moins de huitaine, et ne pourra être plus long de quinzaine ». Aujourd'hui l'opinion contraire est généralement adoptée par la doctrine et la jurisprudence. Nous citerons seulement les paroles de Boncenne à ce sujet : « Je suppose qu'au lieu des huit jours francs du Code, l'ajournement porte quinzaine, cette personne (le défendeur), sera-t-elle bien venue à dire, se plaignant d'une faveur trop grande, qu'il y a contravention à la loi et nullité de l'exploit ? Elle seule.

(2) Chambéry, 3 juillet 1878 ; D , 79, 2, 218.

offenserait la loi, en lui prêtant ce ridicule esprit (1)».

L'article 61 attache la peine de nullité au défaut absolu d'indication de délai, et l'article 72 ne dit pas que l'indication d'un délai différent entraîne la nullité. Or, (art. 1030, C. p. c.), les nullités de formes ne doivent pas se suppléer. Si le défendeur a intérêt à ce que le délai soit plus court; il n'aura qu'à anticiper, à constituer avoué et à signifier ses moyens de défense d'après l'article 77. Cette opinion, généralement admise, est combattue par Thomine Desmazures (2), et cet auteur prétend que le défendeur ne peut pas poursuivre l'instance à l'échéance du délai légal. Il autorise toutefois le défendeur à anticiper le délai, mais il doit, pour y arriver, assigner le demandeur à la huitaine, ou présenter une requête au juge afin d'assigner le requérant, par anticipation, à bref délai. Ces assignations seront portées à la personne ou au domicile du demandeur, et non chez l'avoué constitué. La raison en est que le délai de l'ajournement a toujours été commun aux deux parties, le Code n'y a point dérogé; s'il eût entendu que le défendeur eût pu agir sans attendre l'échéance du délai d'ajournement, il s'en serait expliqué. Ainsi le défendeur ne peut agir sans une nouvelle assignation, sans un délai de huitaine.

Nous pensons quant à nous que le défendeur pourra suivre l'audience par un simple acte,

(1) Boncenne, t. 1, p. 167.

(2) Thomine Desmazures, t. 1, p. 176.

adressé à l'avoué constitué dans l'ajournement de son adversaire ; l'instance, en effet, est déjà liée par l'assignation du demandeur, les parties doivent donc désormais correspondre par l'intermédiaire des avoués.

Si le défendeur peut anticiper et agir avant l'expiration du délai trop long, fixé par l'ajournement, il n'en est pas de même du demandeur, il doit suivre la loi qu'il s'est faite ; « décider autrement serait autoriser un véritable guet-apens (1) ». Le requérant a renoncé au délai de la loi, le défendeur a pu penser qu'il ne comparaitrait qu'au jour indiqué, ce qui d'ailleurs est son droit, donc le défendeur peut ne se présenter aussi qu'à ce jour. Enfin le demandeur ne peut avoir recours à une nouvelle assignation, dont le délai légal courrait à partir du premier ajournement, il peut évidemment assigner de nouveau, mais le délai ne courra que du jour de la signification de ce nouvel exploit.

Le délai n'est plus trop long, il est trop court, quelles en vont être les conséquences ?

Les avis sont très partagés sur cette question. Une première opinion prétend que l'exploit ne sera pas nul. En effet, « il n'appartient pas au demandeur, dit Thomine-Desmazes (2), de l'abrégé de sa propre autorité ; lors même que l'affaire présenterait de l'urgence ; s'il le faisait, l'exploit ne serait pas

(1) Carré et Chauveau, t. 1, n° 323.

(2) Thomine-Desmazes, t. 1, p. 175.

nul, parce que cet article 1033 ne prononce pas la peine de nullité ; mais s'il obtenait condamnation par défaut avant l'échéance du délai ordinaire, elle serait précipitée et annulable par la voie de l'opposition ».

Merlin, suivant en cela l'ordonnance de 1667, prétendit longtemps que l'assignation à trop bref délai était nulle, puis il revint sur sa première décision. « De deux choses l'une, dit-il (1), ou le défendeur cité à un délai trop court comparait sur l'assignation, ou il ne comparait pas. S'il ne comparait pas, le juge doit ordonner qu'il sera réassigné, et condamnera le demandeur aux frais de la première assignation. L'article 5 du Code de procédure le règle ainsi pour la justice de paix, et il n'y a aucune raison pour que l'on n'étende pas sa disposition aux autres tribunaux. Si le défendeur comparait, il peut, en excipant de la brièveté du délai de son assignation, demander à jouir de tout le délai que la loi voulait qu'on lui accordât. Mais c'est une faculté à laquelle il lui est libre de renoncer ». Plusieurs auteurs ont suivi l'opinion de Merlin, nous pouvons citer Boitard (2), Carré (3), Boncenne (4) et en fin Garsonnet (5); tous prétendent que l'indication d'un délai trop court n'entraîne pas la nullité de l'exploit.

(1) Merlin, *Ancien Répertoire*, V^o Délai, p. 410.

(2) Boitard, *id* , t. 1, n^o 189, p. 190.

(3) Carré et Chauveau, t. 1, q, 321.

(4) Boncenne, T. 2, p. 168.

(5) Garsonnet, t. 2, n^o 260, p. 269.

Mais un autre système distingue entre les délais de comparution des articles 72 et 73 et la prolongation à raison des distances de l'article 1033. Si le délai des articles 72 et 73 est abrégé, l'exploit pourra être annulé, car l'article 61 commande l'application stricte de ces deux textes. S'il s'agit au contraire du délai de l'article 1033, il n'y a pas de nullité. « En effet, dit Chauveau, l'augmentation à raison des distances, dont parle cet art. 1033, n'est pas le délai pour comparaître, c'est un délai supplémentaire pour parcourir la distance qui sépare l'assigné du lieu où siège le tribunal, distance que celui-ci doit connaître beaucoup mieux que le demandeur, délai que l'art. 1033 n'oblige pas de mentionner sous peine de nullité. » Quant aux délais fixés par les articles 72 et 73, il n'en est plus de même. Dans ces cas, en effet, « peut-on dire, ajoute Chauveau, que les droits du défendeur sont intacts, qu'il ne souffre aucun préjudice lorsqu'on l'expose aux suites d'un jugement par défaut, qu'on ne l'a pas mis à même de prévenir et aux chances incertaines d'une opposition ou d'un appel, que des vices de formes peuvent rendre inutiles à leur tour ? D'ailleurs, l'exploit doit, à peine de nullité, contenir l'indication du délai pour comparaître (art. 61), et être donné dans les délais de la loi (art. 456) ». Il termine en disant : « Nous pensons donc que l'exploit d'ajournement est nul lorsqu'il est donné à un délai plus court que celui de la loi (1) ». C'est

(1) Carré et Chauveau, t. 4, q. 321.

aussi l'avis de Pigeau (1), de Favard de Langlade (2) et celui que nous admettons.

Enfin s'il y a double indication de délai, l'un plus court, l'autre plus long, il n'y a pas nullité, par la raison qu'une semblable alternative ouvre au défendeur une simple faculté dont il est libre d'user ou de ne pas user (3).

SECTION V

DÉLAIS DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE

Avant de passer à l'explication des délais devant les tribunaux de commerce, disons quelques mots de l'ajournement en matière commerciale.

D'après l'article 415 du Code de procédure civile, les règles applicables aux assignations devant les tribunaux de commerce sont les mêmes que celles applicables aux assignations devant les tribunaux civils. Il y a cependant quelques modifications, nécessitées par la prompt solution que réclament les affaires commerciales. Les préliminaires de conciliation ne sont pas exigés ; de plus l'art. 414 dispense de constituer avoué ; le demandeur peut cependant désigner dans l'exploit un agréé qui le

(1) Pigeau, Comm. t. 1, p. 183 et 201.

(2) Favard de Langlade, t. 1, p. 140.

(3) Cass., 27 février 1860 ; S., 60, 1, 940.

représentera pendant le procès, mais il n'y est pas obligé. S'il le fait, cette désignation ne vaut pas par elle-même l'élection de domicile, ainsi en a-t-il été jugé par la Cour de Dijon (1); le demandeur peut prendre comme mandataire toute autre personne qu'un agréé, il peut choisir un avoué, qui alors comparait comme un simple particulier, car son ministère est interdit par l'art. 627 du Code de commerce. Mais le plus souvent, dans la pratique, les parties choisissent un agréé qui, par sa situation, par l'habitude qu'il a de traiter les affaires commerciales, est plus désigné que qui que ce soit pour être mandataire devant un tribunal de commerce.

Les agréés ne peuvent pas entre eux, comme les avoués, se signifier des actes ; si les parties ont des communications à se faire, elles ont recours à des huissiers.

La procuration donnée par le demandeur peut être faite par acte sous seing privé ou par acte authentique. Elle doit être sur papier timbré, elle est alors soumise à l'enregistrement. Si cependant ces formalités n'étaient pas remplies, le mandat serait valable, des amendes seules seraient encourues. Toute procuration faite par acte sous seing privé doit être légalisée. Il en a été ainsi jugé par la Cour de Paris et par la Cour de Cassation (2). C'est un

(1) Dijon, 25 fév. 1852 ; S., 52, 2, 309.

(2) Paris, 6 mars 1880 ; S., 81, 2, 27. — Cass. 1^{er} mai 1883 ; S., 83, 1, 265.

droit pour le tribunal de rechercher si une partie est valablement représentée devant lui ; enfin cette légalisation est de droit commun et doit être donnée par le maire de la commune du mandant. En pratique cependant cette légalisation n'est pas exigée pour les agréés qui sont suffisamment connus du tribunal.

Les règles relatives aux délais devant les tribunaux civils s'appliquent en matière commerciale sauf les dérogations prévues aux articles 416 et 417 du Code de procédure civile. Les affaires commerciales, en effet, présentent toujours un caractère d'urgence qui commande l'abréviation des délais. D'après l'article 416, le délai ordinaire que l'ajournement doit indiquer est de un jour franc au moins, mais il peut être augmenté à raison des distances. Cependant si l'assignation est remise au défendeur parlant à personne, dans la ville où siège le tribunal, l'augmentation à raison des distances n'existe plus, il en est de même s'il y a élection de domicile au siège du tribunal.

En cas de célérité, l'article 417 permet au président d'assigner de jour à jour, d'heure à heure, même un jour de fête légale et cette ordonnance est exécutoire nonobstant opposition ou appel.

L'article 418 prévoit le cas d'extrême urgence, l'assignation peut être alors donnée sans ordonnance et le défaut pourra être jugé sur le champ, mais dans ce dernier cas il ne peut s'agir que d'affaires mari-

times, c'est du moins l'opinion enseignée par Boncenne (1). L'article 418 n'admet pas d'augmentation de délai à raison des distances en certains cas exceptionnels spécifiés par la loi ; par exemple si les parties n'ont pas de domicile en France, s'il s'agit d'agrès, de victuailles et autres matières urgentes.

Enfin l'exploit doit indiquer exactement le jour, l'heure et le lieu de comparution ; si sur ces divers points le requérant vient à faire une erreur, il faut un nouvel ajournement (2). Le tribunal ne peut se refuser à prononcer la nullité, dès qu'une simple formalité n'a pas été remplie.

(1) Boncenne, t. 6, p. 135.

(2) Cass., 6 déc. 1876 ; S., 77, 1, 56.

CHAPITRE V

SIGNIFICATION DE L'AJOURNEMENT

L'ajournement rédigé, l'huissier doit le notifier au défendeur, lui en remettre lui-même la copie ; s'il avait recours à un clerc pour accomplir cette formalité, il encourrait la peine d'une suspension de 3 mois et d'une amende de 200 à 2.000 fr. ; si enfin il agit frauduleusement, il encourt la peine du faux, « car, dit Carré (1), on ne saurait trop le répéter, il se rend coupable du crime prévu par l'article 146 du Code pénal. » Les peines prévues par le décret du 14 juin 1813, article 45, sont toujours encourues alors même qu'il n'y aurait aucune intention frauduleuse de la part de l'huissier ; s'il y a force majeure, il doit se faire remplacer par un autre officier ministériel. Si les parties veulent attaquer l'huissier pour inobservation des règles imposées par la loi, elles doivent s'inscrire en faux, à moins que l'huissier n'avoue ses torts ou qu'il ne résulte des circonstances qu'il n'a pu vraisemblablement porter lui-même la copie (2). A Paris, on tolère que les clercs d'huissiers portent

(1) Carré et Chauveau, t. 1, n° 375.

(2) Cass., 12 février 1878 ; S., 78, 1, 153.

les exploits, mais c'est aux risques et périls de l'huissier (1).

Les règles des articles 68 et 69 sont exigées par l'article 70 à peine de nullité, et sont multipliées pour que l'ajournement parvienne avec plus de sûreté à qui de droit. Elles varient suivant que ces personnes sont domiciliées ou non en France, ou qu'il s'agit de personnes physiques ou morales. Depuis la loi du 8 mars 1882, l'Algérie, la Corse et les îles voisines de nos côtes sont rentrées dans le droit commun de la France continentale.

SECTION I

AJOURNEMENT D'UNE PERSONNE PHYSIQUE DOMICILIÉE EN FRANCE

L'ajournement doit être remis à personne ou à domicile, à la partie, à ses parents ou serviteurs, à un voisin, au maire ou à l'adjoint (art. 68 C. p. c.). Ces dispositions sont établies afin que le défendeur ne puisse être actionné et jugé sans avoir été mis à même de se défendre.

La copie ne peut être remise à une personne hors du domicile, alors même qu'elle se dirait la partie intéressée, à moins que l'huissier ne la connaisse

(1) Cass , même arrêt.

lui-même, car autrement il pourrait être trompé par les apparences et s'exposerait ainsi à ce qu'on s'inscrive en faux contre lui.

L'huissier qui porte la copie au domicile peut être mal renseigné et la remettre à une personne qui n'est ni le parent, ni le serviteur de l'assigné, nous croyons alors que l'exploit est nul. Au premier abord, on pourrait dire qu'il est valable, car enfin l'huissier ne peut connaître tout le monde, et s'il s'informe avec soin de la qualité de celui à qui il remet l'exploit, il semble qu'il ait agi sans négligence.

Ces raisons suffisent pour sauver la responsabilité de l'huissier, mais l'article 68 n'est pas observé, il faut remettre la copie à la partie ou à l'un de ses parents et serviteurs; or, dans notre hypothèse il n'en est pas ainsi, d'où nous prétendons qu'elle n'est point remise à qui de droit, qu'elle est censée n'être point parvenue à celui qu'elle concernait, enfin que l'exploit est nul. Ce ne sera pas le défendeur qui en supportera les conséquences, mais bien le demandeur qui aurait dû choisir un huissier plus adroit et mieux informé.

Garsonnet prétend que l'exploit n'est pas nul, voici d'ailleurs les paroles de cet auteur à ce sujet : « Signifie-t-il au domicile même de la partie, il remet valablement l'exploit à la personne qui déclare être la partie, car il est naturel qu'il la croie, et quoi qu'il arrive, il est à l'abri de tout reproche (1) ».

(1) Garsonnet, t. 2, n° 227, p. 155.

A. — Signification à personne

Le meilleur moyen pour être certain que l'exploit est bien allé à destination, c'est de le remettre à la personne même du défendeur, à son domicile ou en dehors, c'est à l'huissier de s'assurer de l'identité de celui qu'il assigne. « Si l'huissier trouve en quelque endroit que ce soit, la personne qu'il est chargé d'assigner, il lui remet à elle-même l'ajournement et il en fait mention sur l'original et sur la copie de l'exploit. C'est ce qui peut arriver de plus rassurant pour la justice (1). »

La copie de l'exploit peut être remise au défendeur parlant à sa personne, fût-ce même dans un arrondissement autre que celui où il a son domicile. Si une maison est située moitié sur un arrondissement, moitié sur un autre, deux huissiers sont compétents, chacun devra donc assigner sur la partie de la maison qui est située dans son arrondissement (2).

Dans notre ancienne jurisprudence, on ne devait pas remettre un exploit à personne dans une église pendant un service religieux, ni dans un lieu où siégeaient des autorités constituées. L'article 1041 a aboli ces usages et la loi ne défend plus que la contrainte par corps pendant le service religieux.

(1) Boncenne, t. 1, p. 191.

(2) Cass., 22 janvier 1877 ; S., 78, 4, 341.

Les significations d'ajournement peuvent donc être faites par l'huissier s'adressant à personne en tous lieux publics, dans les édifices religieux comme dans ceux où siègent les autorités, mais évidemment il doit s'arranger de façon à ne pas causer de scandale, autrement il encourrait des dommages-intérêts et même des peines disciplinaires. L'huissier ne peut non plus remettre la copie d'un exploit à un ministre du culte et à un magistrat pendant l'exercice de leurs fonctions.

Si le défendeur est condamné à la réclusion, on pourra l'assigner jusqu'au rejet de son pourvoi en cassation, car il n'est interdit légal qu'à partir de ce moment (1). S'il s'agit d'un condamné au bannissement, pour l'assigner, l'huissier s'adresse à sa personne, à son domicile d'exil, ou enfin à son précédent domicile si la maison est encore ouverte. « Rodier sur l'article 3 du titre 2, 7^e question, n° 11 s'exprime ainsi sur ce point : on pourrait sans doute donner une assignation à un exilé, à sa personne, ou à son domicile au lieu de son exil ; mais on le pourrait aussi au précédent domicile de cet exilé, surtout s'il avait sa maison ouverte et sa famille à ce précédent domicile, parce que le lieu où il restait avant son domicile réel était son domicile de destination et de volonté (2). » Pendant l'interdiction légale, c'est au curateur du condamné qu'il faut

(1) Lyon, 17 août 1867 ; S., 67, 2, 349.

(2) Carré et Chauveau, t. 1, n° 357.

adresser l'exploit. Enfin la remise de l'exploit à personne suppose que le défendeur est capable de recevoir la copie, au cas contraire, le représentant légal remplace le mineur ou l'interdit. De même, un exploit ne peut être signifié à une femme mariée sans adresser au mari un ajournement aux fins d'autorisation.

En principe, si dans l'intervalle du jugement à l'appel, un changement d'état est survenu dans la personne de l'intimé, l'appelant ne peut prétendre son ignorance à cet égard, il doit se renseigner et savoir si le mineur est devenu majeur, si l'intimé est décédé, car alors, il lui faudra autant de copies qu'il y a d'héritiers, comme nous le verrons plus loin.

L'huissier peut ajourner une personne hors de son domicile, et la désigner par ses noms et prénoms, mais cela ne suffit pas, croyons-nous, il faut en plus l'indication de la demeure, car, comme le dit Boncenne, « il n'est pas impossible qu'il y ait dans le royaume deux individus portant les mêmes prénoms le même nom et exerçant la même profession. Cette mention de la profession de l'assigné, que la loi n'exige pas, ces interpellations et ces réponses ne peuvent jamais suppléer à la désignation de la demeure, qui offre quelque chose de plus sûr et que la loi prescrit pour tous les cas, à peine de nullité (1). »

(1) Boncenne, t. 2, p. 192.

B. — Signification à domicile

L'huissier a le choix entre la signification à personne et la signification à domicile. Il n'est pas toujours facile de trouver le défendeur, pour cela, en effet, il faut qu'il soit personnellement connu de l'huissier et qu'il accepte volontiers la remise de l'exploit. Toutes ces conditions peuvent ne pas se trouver facilement réunies, c'est pourquoi l'huissier emploie la signification à domicile.

Elle présente d'ailleurs de sérieux avantages. En effet, si l'huissier signifie à la partie qu'il rencontre hors de son domicile, il est garant de son identité, c'est à lui de prendre tous les renseignements voulus, au contraire s'il signifie au domicile de la partie, il remet valablement l'exploit à la personne qui se dit être la partie, il est à l'abri de tout reproche, c'est du moins l'opinion admise par certains auteurs, opinion que nous avons d'ailleurs rejetée.

L'huissier peut donc aller au domicile du défendeur pour remettre l'exploit d'ajournement : remarquons, en passant, qu'en matière de protêt la signification ne peut jamais avoir lieu qu'à domicile. (Article 173. C. com.). Il ne s'agit en cette matière que du domicile légal, la résidence ne saurait suffire, sauf si la copie est remise directement au

défendeur, parce qu'alors en réalité l'exploit est signifié à personne.

Cependant il est admis qu'on peut assigner au domicile élu quand l'élection a été faite pour y recevoir les significations et autres actes de procédure. L'aliéné non interdit en traitement dans un établissement peut même être assigné en interdiction à cette résidence (1). De même la femme qui plaide en séparation de corps reçoit les significations à la résidence que lui a imposée le Président du Tribunal. Enfin un voyageur de commerce qui aujourd'hui est en France, demain sera à l'étranger, peut être assigné à son hôtel, c'est pour lui son domicile commercial ; la copie peut même être remise à un domestique de l'hôtel ; on applique la même règle pour un étranger dont le domicile légal est inconnu, c'est aux tribunaux à apprécier les faits constitutifs de la résidence.

En principe on doit toujours assigner le défendeur là où est son domicile actuel ; s'il vient à le quitter pour aller se fixer ailleurs, le demandeur prendra les renseignements nécessaires pour savoir s'il a fait les déclarations voulues par l'article 104 Cod. civ. et quelle est sa véritable intention, et il agira en conséquence ; s'il y a contestation entre les parties, les juges apprécient. Mais le demandeur peut ignorer le changement et assigner le défendeur

(1) Paris, 13 avril 1875 ; D., 75, 2, 333.

à son ancien domicile, l'exploit peut-il être alors considéré comme nul ? Chauveau et Carré se prononcent à bon droit pour l'affirmative ; « nous ne balançons pas à répondre affirmativement, dit Carré (1), le demandeur peut ignorer le domicile du défendeur, alors il doit faire son possible pour le trouver, s'il ne le peut, le paragraphe 8 de l'article 69 vient à son secours, mais c'est au tribunal à voir si vraiment il a fait les démarches nécessaires ; en tous cas il n'a pas le droit de laisser l'exploit à l'ancien domicile, quand il ne trouve personne. Mais si le changement a lieu au cours du procès, le demandeur n'est pas tenu de le savoir et il peut continuer à envoyer les significations au premier domicile ; c'est l'opinion généralement admise. « Quoiqu'il en soit..... dit Chauveau, il serait prudent lorsqu'on a une signification importante à faire à une partie, qui a abandonné son premier domicile et dont on ne connaît pas le nouveau, de la faire tout à la fois et selon la règle de l'article 68, et selon la règle de l'article 69, § 8. »

La présomption est toujours pour le maintien du domicile antérieur. C'est donc au défendeur à prouver qu'il en a changé, surtout quand il l'a fait dans l'intention d'entraver la marche de la procédure.

C'est donc au véritable domicile et à ce domicile seul que doivent être faites les significations. Ce-

(1) Carré et Chauveau, t. 1, n° 355.

pendant l'exploit d'appel doit être exceptionnellement signifié au domicile de l'avoué dans les cas prévus par les articles 651 et 669, 732 et 762 du code de procédure civile, c'est-à-dire en matière de saisie de rentes constituées sur particuliers, de distribution par contribution, etc. En dehors de là, l'avoué qui a occupé en première instance ne peut recevoir aucun acte d'appel, son mandat a pris fin, sauf si l'intimé l'en a chargé. Il en serait de même si le demandeur, ne connaissant pas le domicile réel de son adversaire, l'assignait chez l'avoué, ou s'il s'agissait d'une assignation à bref délai.

On peut envoyer les significations au domicile élu qu'il soit conventionnel ou légal, exprès ou tacite (1). Mais malgré cela le demandeur peut signifier au domicile réel, à moins que l'élection n'ait été faite uniquement dans l'intérêt du défendeur.

En principe, comme nous l'avons vu, toute signification doit être faite au domicile réel, cependant à cette règle il y a de nombreuses exceptions. Un huissier n'a pas le droit de signifier un ajournement au domicile d'un ambassadeur, car cette demeure est inviolable ; s'il le fait, il encourt une peine disciplinaire, car c'est là une atteinte à la considération due aux représentants des souverains étrangers.

Pour se faire rembourser de ses avances, l'avoué peut assigner son client au domicile indiqué dans les différents actes, où il est nommé, alors même

(1) Dalloz, V^o Exploit ; n^o 224, p. 354.

qu'il semblerait que son domicile serait ailleurs. En cas de saisie, le propriétaire d'objets saisis peut assigner le saisissant au domicile par lui élu dans le commandement, mais s'il s'agit de revendiquer des meubles saisis-exécutés, c'est au domicile réel ou à la personne du saisissant qu'il faut porter la signification. Cette question est cependant très vivement controversée en doctrine et en jurisprudence. Nous pouvons citer en faveur de notre opinion un arrêt du tribunal de Langres du 21 août 1884 (1), Rodière est également de cet avis (2).

L'opinion contraire est enseignée par un arrêt de la Cour de Dijon (3) et du tribunal de Marseille (4). Voici d'autre part ce que dit Thomine Desmazures à ce sujet: « L'ordonnance de 1667 titre 33, article 1^{er}, exigeait également que le créancier fit élection de domicile dans la ville ou village où la saisie-exécution serait faite; or, Jousse sous cet article s'exprime ainsi : « Cette élection de domicile du saisissant est requise, non seulement afin que le débiteur connaisse le lieu où il doit s'adresser pour faire les oppositions et significations nécessaires; mais elle donne encore au saisi et aux autres opposants le droit d'assigner le saisissant par devant le juge du lieu du domicile élu, pour décider sur les contestations qui peuvent arriver au sujet de cette

(1) Langres, 21 août 1884. — *Gaz. Pal.*, 84, 2, 466.

(2) Rodière, t. 2, p. 228.

(3) Dijon, 27 juin, 1864; S., 64, 2, 183.

(4) Marseille, 16 février 1865; D. 66, 3, 77.

saisie (1) ». C'est aussi le système suivi par Pothier : « la raison de cette élection de domicile, dit-il, est afin que la partie saisie et les opposants puissent signifier au saisissant, à ce domicile, leurs oppositions, et y faire tous les actes et significations qu'il jugeront à propos (2) ». Malgré toutes ces raisons, nous persistons à croire que les opposants doivent porter leurs assignations au domicile réel du saisissant, et il en sera de même du gardien qui demande sa décharge.

Toutefois, il a été jugé par la Cour de Paris (3) que l'appel des jugements intervenus sur une saisie-exécution, ainsi que celui du jugement dont l'exécution est poursuivie pouvait être signifié au domicile élu dans le commandement, alors même que le créancier et le débiteur ne demeureraient pas dans la même commune.

En principe, on ne peut assigner un batelier à bord de son bateau, sauf si on parle à sa personne, mais la copie ne saurait être remise à son domestique ; il faut aller au domicile réel, à moins que dans les actes antérieurs, le batelier n'ait indiqué que son domicile est à bord de son bateau. Quant aux militaires et marins, ils doivent être assignés au domicile qu'ils avaient en partant et non au lieu où ils sont en garnison ni où est le navire.

(1) Thomine-Desmazures, t. 2, n° 645, p. 94.

(2) Pothier, *Traité de la procédure civile*, 4^e partie, chap. 2, § 3, p. 219.

(3) Paris, 14 août 1877 ; D., 78, 2, 184.

« On disait autrefois, le domicile d'un soldat est sous son drapeau et celui du marin à bord de son vaisseau ; c'était comme un adage merveilleux où il y avait plus de trait et de poésie que de vérité. Le soldat et le marin conservent le domicile qu'il avaient en partant (1) ».

L'assignation au domicile élu n'empêche pas l'accomplissement des prescriptions de l'article 68, mais l'exploit doit-il malgré cela contenir l'indication du domicile réel du défendeur ? « L'élection transfère fictivement le domicile réel au domicile élu, dit Boncenne, mais elle ne change rien à la manière d'assigner. Toutes les formalités prescrites pour la remise des exploits doivent être observées dans l'un comme dans l'autre (2). » C'est l'opinion généralement admise. Chauveau exige aussi cette indication et voici pourquoi : « C'est surtout pour que le défendeur puisse faire sûrement au demandeur les significations qui ne peuvent être faites qu'à son domicile réel, telles que les offres, etc. ; c'est enfin pour qu'il puisse faire exécuter les condamnations à intervenir ; » et plus loin il ajoute : « il est vrai que les équipollents peuvent être admis en cette matière, mais avec plus de réserve que lorsqu'il s'agit des autres formalités ; ainsi par exemple le domicile peut n'être pas indiqué littéralement pourvu qu'il le soit d'une manière implicite, mais suffisante (3) ».

(1) Boncenne, t. 2, p. 202.

(2) Boncenne, t. 2, p. 226.

(3) Carré et Chauveau, t. 1, n° 296.

Cependant la désignation ne peut être mise dans un acte en tête de l'exploit que si cet acte a la même date que l'exploit, car le domicile est très variable, ce n'est plus comme les noms. Contre cette opinion nous pouvons citer deux arrêts, l'un de la Cour de Cassation (1) et l'autre de la Cour de Caen (2).

SECTION II

PERSONNES AUXQUELLES LA COPIE PEUT ÊTRE REMISE

a. — Remise à un parent ou au serviteur du défendeur

L'huissier se transporte au domicile du défendeur et remet la copie soit au défendeur lui-même, soit à un parent ou serviteur du défendeur. L'article 68 a établi un ordre à suivre ; mais il faut remarquer avec soin que le défendeur, ses parents ou serviteurs sont sur le même rang ; de sorte que l'huissier peut, alors même que le défendeur est à son domicile, remettre la copie à un parent ou à un serviteur, pourvu qu'ils soient au domicile de la personne qu'il doit assigner.

Quand un parent ou un serviteur reçoit la copie, la loi n'exige pas que l'huissier indique son nom,

(1) Cass, 12 février 1817 ; S., chr.

(2) Caen, 9 novembre 1825 ; D., *Rép.*, V^o Exploit, n^o 229.

mais il est plus prudent qu'il le fasse. Quoiqu'il en soit, il est toujours tenu de mentionner le lieu de la remise, car l'exploit ne peut être remis qu'au domicile, c'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation (1).

L'huissier n'a pas à s'enquérir si le parent est habituellement ou accidentellement au domicile du défendeur, pas plus qu'il n'a besoin de rechercher le degré de parenté (2). Il n'est même pas tenu de vérifier s'il est vraiment parent; il suffit qu'il se soit présenté comme tel pour que la signification soit valable.

Longtemps à cause de la gravité de l'acte, il fut défendu de remettre un exploit à un mineur. Il fallait une personne d'âge suffisant. « L'âge suffisant, dit Boncenne, est l'âge de discernement que la loi exige dans un témoin, pour que sa déposition puisse faire foi; quinze ans révolus (3) ». Cette opinion a été abandonnée par la doctrine de la jurisprudence. « La loi, dit Rodière, n'indique point l'âge que doit avoir le parent ou serviteur pour qu'on puisse lui laisser la copie. Quelques auteurs enseignent qu'il doit avoir 15 ans révolus, parce que ce n'est qu'à cet âge qu'on peut déposer comme témoin. Cette règle nous semble arbitraire, l'huissier ne peut jamais connaître l'âge exact de la per-

(1) Cass., 4 mai 1892; D., 93, 1, 77.

(2) Toulouse, 8 août 1850; D., 51, 2, 143.

(3) Boncenne, t. 2, p. 205.

sonne qu'il rencontre, il suffit donc, à notre avis, pour la remise de la copie, que la personne à qui elle est faite, soit visiblement sortie de l'enfance et puisse apprécier l'importance de la commission qui lui est confiée (1). L'huissier doit également s'abstenir de remettre la copie à une personne en état de démence; mais la copie ne laisserait pas d'être valable, si cet état de démence lui était inconnu et n'était pas de nature à se révéler à la première inspection (2). » Enfin tout dernièrement encore ce système a été consacré par un arrêt du tribunal civil de Rennes (3). Il a même été jugé par la Cour de Cassation (4), qu'un exploit avait été valablement remis à un enfant de 9 ans. Ainsi au-dessus de 15 ans, la remise est toujours valable, parce qu'à cet âge on peut déposer comme témoin, mais au-dessous de 15 ans, c'est au juge à apprécier la validité de la remise en tenant compte du degré de l'intelligence de l'enfant. Nous croyons également qu'on peut remettre la copie à une personne qui a un intérêt opposé à celui du défendeur, l'article 68, en effet, ne le défend point, il y a certainement des craintes à avoir, c'est au défendeur de se rendre compte et de réclamer s'il y a lieu.

Le mot parent de l'article 68 doit être pris dans

(1) Cass. 6 décembre 1852; S., 53, 1, 76.

(2) Rodière, t. 1, p. 206.

(3) Rennes 3 mai 1890; D., 93, 2, 86.

(4) Cass., 6 déc. 1852; S., 53, 1, 76.

le sens le plus large ; une parenté proprement dite, si lointain qu'en soit le degré, suffit pour la validité de la remise. « Par parents, dit Garsonnet, il faut entendre ceux qu'un lien de famille, parenté proprement dite ou alliance, unit à la partie et qui doivent lui porter assez d'intérêt pour ne pas lui laisser ignorer les significations qui la concernent (1). » Certains auteurs, comme Rodière (2), prétendent que le parent peut ne pas habiter avec le défendeur ; s'ils ne se trouve que par hasard au domicile de la partie, il peut cependant recevoir l'exploit (3). D'autres jurisconsultes enseignent que la cohabitation est absolument nécessaire : « Quant à assimiler, dit Garsonnet, les parents qui se trouvent en passant chez la partie à ceux qui habitent avec elle, cela est manifestement contraire à la loi, car ce qui permet de compter que l'exploit remis aux parents de la partie parviendra sans retard à son adresse, ce sont seulement ces habitudes de vie commune et ces rapports continuels qui existent entre personnes de la même famille, qui vivent sous le même toit ; » et Garsonnet ajoute « néanmoins la jurisprudence, assez tolérante en cette matière, décide : 1^o que l'huissier peut remettre la copie aux parents en visite chez la partie, aussi bien qu'à ceux

(1) Garsonnet, t. 2, n^o 227, p. 157.

(2) Rodière t. 1, p. 205.

(3) Cass, 14 mai 1838 ; S., 38, 1, 658 ; Toulouse, 8 août 1850 ; S., 51 2, 418.

qui demeurent habituellement avec elle..... (1) » Enfin, c'est au domicile du défendeur que la remise doit avoir lieu, « car l'article 68 le dit expressément, et cette exigence est très naturelle, car autant il est vraisemblable que ces personnes placeront immédiatement la copie en lieu sûr et la remettront au plus vite à la partie au domicile de laquelle elles la reçoivent, autant il est à craindre qu'elles ne l'oublient ou ne l'égarent, si c'est ailleurs qu'elles l'ont reçue (2). »

La jurisprudence se montre très large sur le point de savoir quelles personnes doivent être considérées comme serviteurs. Elle considère comme tels, outre les domestiques ordinaires, tous les employés, les journaliers, enfin l'intendant et les clercs d'études. Les concierges sont regardés comme les serviteurs de toutes les personnes qui habitent la maison, non leurs domestiques (3). Les maîtres d'hôtels garnis sont assimilés aux serviteurs et peuvent recevoir l'exploit comme ils reçoivent la correspondance.

Est encore assimilé au serviteur, par exemple un secrétaire, un commis, un homme d'affaires, un aubergiste, un jardinier, etc., etc. Un commensal peut même recevoir la copie pour son commensal,

(1) Garsonnet, t. 2, n° 227, p. 159.

(2) Garsonnet, t. 2, n° 227, p. 158.

(3) Trib. de la Seine, 23 mars 1897; D., 97, 2, 216; 6 janvier 1903; S., 1903, 2, 181.

il en sera ainsi pour deux vicaires qui habitent le même presbytère. La jurisprudence, en effet, admet que ces rapports suffisent pour assurer la remise de l'exploit ; nous avons plusieurs arrêts en faveur de notre opinion, ainsi, un arrêt de la Cour de Cassation (1). On va même plus loin et on admet que les domestiques d'un commensal peuvent recevoir la copie pour l'autre commensal ; ils sont censés communs et comme tels ils doivent rendre des services à la communauté entière (2).

Toutefois, l'huissier ne peut remettre l'exploit au fermier du défendeur, ni à un locataire, ni à un propriétaire (3). Enfin, si une personne a élu domicile pour recevoir les assignations, c'est le propriétaire seul qui doit les recevoir ; tout autre personne, qui habite cette maison, ne peut être considérée comme ayant mandat pour les accepter.

b. — Remise de la copie au voisin

Il peut arriver que l'huissier ne trouve personne au domicile du défendeur ; il faut cependant quelqu'un pour recevoir l'exploit. Chez les Romains c'était très simple, on attachait le libellé à la porte de la maison.

Longtemps nos lois n'en exigèrent pas d'avantage.

(1) Cass., 23 novembre 1835 ; S., 36, 1, 314.

(2) Cass., 2 mars 1880 ; S., 80, 1, 297.

(3) Nancy, 7 juillet 1849 ; S., 50, 2, 52.

Puis, peu à peu vint l'habitude de montrer l'exploit aux voisins, et de leur recommander de le faire voir à l'assigné. L'ordonnance de 1667 ajouta l'obligation de le faire signer par le plus proche voisin, et au cas de refus ou d'impossibilité d'appeler le juge du lieu ou le plus ancien praticien pour y apposer son paraphe.

Cette manière de procéder était encore insuffisante et très souvent il arrivait que le défendeur n'était pas prévenu, aussi notre code n'a-t-il pas conservé ce système : il veut que, s'il n'y a personne au domicile du défendeur, l'huissier remette l'exploit à un voisin qui signera l'original et la copie(1), si ce voisin refuse, il s'adressera au maire ou à l'adjoind, qui eux ne peuvent refuser.

L'huissier doit donc s'adresser au voisin, mais jusqu'à quelle distance peut-on se considérer comme voisin de telle ou telle personne ?

Les uns répondent que le voisinage s'étend jusqu'au point où la voix de celui qui appelle peut encore se faire entendre. D'autres regardent comme voisines toutes les habitations qui peuvent être frappées du son de la même cloche. Mais tout cela ne peut regarder que les cas où il s'agit d'aide et de secours. Or ces règles ne peuvent s'appliquer dans notre matière, l'huissier doit s'adresser au plus proche voisin ; s'il refuse, il frappe à une autre porte considérée encore comme étant dans le voi-

(1) Douai, 27 octobre 1885 ; *Gaz. Pal.*, 85, 2, 722.

sinage ; « au surplus, dit Boncenne, toutes les questions de convenance et de bonne foi que les localités peuvent faire naître à ce sujet, sont abandonnées à la sagesse des tribunaux (1) » ; c'est aussi l'opinion admise par la majorité des auteurs, tels que Carré (2), Rodière (3), etc. Il n'y a donc pas de délimitation fixe, le tribunal apprécie ; dans les campagnes, en effet, on peut être réputé voisin quoiqu'on soit séparé par de grandes distances, s'il n'y a pas dans l'intervalle d'autres habitations ; tandis que dans les villes, on cesse d'être voisin à des distances bien moindres. Autant que possible l'huissier doit s'adresser au voisin le plus proche, en tous cas le voisin seul peut recevoir l'exploit, ses serviteurs ne le pourraient pas. « Pour nous, dit Glasson, nous pensons que les parents et les serviteurs du voisin sont exclus par le silence même de la loi ; la remise au voisin est une exception à la règle que les exploits doivent être signifiés à personne ou domicile et comme toutes les exceptions, il faut l'interpréter restrictivement. » (4)

Le défendeur lui-même et les personnes trouvées à son domicile peuvent refuser la copie. C'est alors que se présente pour l'huissier une alternative, aller trouver un voisin ou aller directement chez le maire. Où la loi lui permet-elle de se rendre ?

(1) Boncenne, t. 2, p. 211.

(2) Carré et Chauveau, t. 1, n° 368.

(3) Rodière, t. 1, p. 207.

(4) Glasson, t. 1, p. 258.

Certains arrêts prétendent que, d'après les termes et l'esprit de l'article 68, le maire ne doit recevoir l'exploit qu'en troisième ligne, et que l'huissier doit commencer dans l'ordre indiqué ; assimilant le cas de refus au cas d'absence, l'huissier doit s'adresser d'abord au voisin. D'ailleurs l'huissier doit constater sur l'exploit qu'il n'y avait pas de voisin pour recevoir la copie, c'est donc qu'il doit s'adresser d'abord au voisin puis ensuite au maire (1).

Quelques auteurs cependant admettent qu'au cas de refus, l'huissier peut aller directement trouver le maire sans s'adresser au voisin. L'article 68 dit, en effet, que l'huissier n'est tenu de s'adresser au voisin que s'il ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs ; or dans notre hypothèse ils ne sont pas absents, ils refusent d'accepter la copie. D'ailleurs si ces personnes refusent d'accepter la copie de la main de l'huissier, à plus forte raison la refuseraient-ils de la main du voisin. Garsonnet s'exprime ainsi : « dans ces circonstances, il remet l'exploit au maire de la commune ou à son adjoint ; » puis il ajoute en note : « Il a été jugé plusieurs fois que le maire n'a qualité pour recevoir l'exploit qu'à défaut de la partie, de ses parents, de ses serviteurs et des se voisins. Cette solution qui reproduit littéralement l'art. 68, n'aurait pas été nécessaire, tant elle est évidente, si les huissiers

(1) Cass , 14 février 1843 ; S., 43, 1, 202.

s'étaient toujours conformés scrupuleusement à la lettre du Code (1) ».

Malgré cela, nous pensons, et en cela nous ne faisons que suivre l'opinion de la jurisprudence actuelle, que l'huissier doit d'abord aller trouver le voisin. « Nous croyons, dit Glasson, qu'il est plus conforme à l'esprit de la loi de procéder, en cas de refus du parent ou du serviteur, comme en cas d'absence de parents ou serviteurs au domicile du défendeur, c'est-à-dire que l'huissier doit d'abord s'adresser à un voisin avant de présenter la copie au maire (2). » Il est vrai que si l'assignation est donnée à comparaître devant un juge de paix, l'huissier s'il ne trouve personne au domicile du défendeur, peut s'adresser directement au maire ; l'article 4 du Code de procédure civile l'y autorise par son silence ; mais il n'en est pas de même pour l'article 68, il exige que l'on s'adresse d'abord au voisin. Si une personne change de domicile sans faire de déclarations, elle n'aura pas à se plaindre de recevoir la copie des mains du maire de son ancien domicile en cas d'absence de ses parents et serviteurs.

Par voisin il faut entendre tout chef de famille, tout maître de maison ; que ce soit un homme ou une femme, peu importe ; c'est le maître qui a la

(1) Caen, 21 février 1853 ; D., 53, 2, 135 ; Lyon, 11 août 1881 ; D., 82 2, 120.

(2) Glasson, t. 1, p. 258 ; Req., 2 avril 1889 ; D., 90, 1, 133 ; Rennes, 9 août 1893 ; D., 95, 2, 482.

confiance du législateur, on peut donc s'adresser indifféremment à l'un ou à l'autre, il n'est même pas besoin que le voisin ait un domicile au lieu où est remise la copie ; le domicile dans ce cas n'ajoute rien à la garantie que peut offrir le voisin pour l'exécution de son mandat.

Ce que nous avons dit de l'âge des parents et serviteurs s'applique à l'âge des voisins, il n'est pas du tout nécessaire que le voisin ait atteint l'âge de la majorité, comme le veut Dalloz (1). Quant à la signature par le voisin qui reçoit la copie, elle est exigée à peine de nullité et elle est applicable aussi bien aux exploits signifiés à domicile élu, qu'à ceux qui le sont à domicile réel.

c. — Remise de la copie au maire ou à l'adjoint

« Le maire et l'adjoint, dit Garsonnet, étant mis tous deux sur la même ligne, il semble que l'huissier ait le droit de remettre l'exploit au second, même sans s'être assuré que le premier est absent ou empêché ; cela est vrai surtout dans les grandes villes où le service de la mairie est réparti entre le maire et les adjoints dont chacun exerce à tour de rôle les attributions du maire (2) ». L'huissier peut donc remettre indifféremment la copie au maire ou à l'adjoint (3). Bioche prétend cependant que l'huiss-

(1) Dalloz, Rép. V^o Exploit, n^o 302, p. 373.

(2) Garsonnet, t. 2, n^o 227 p. 461.

(3) Cass., 5 avril 1890 ; D., 91. 1 227.

sier doit s'adresser d'abord au maire, puis ensuite à l'adjoint; « la copie de l'ajournement, dit-il, doit être remise d'abord au maire et s'il est empêché ou absent au moment de la signification, à l'adjoint (1). » A défaut de ces deux personnes, on s'adresse au conseiller municipal, le premier inscrit dans l'ordre du tableau (2), mais il n'est pas nécessaire de mentionner l'absence du maire et de l'adjoint; toutefois l'huissier peut ne pas connaître les autres conseillers et porter l'exploit au procureur de la République.

Mais si l'on veut assigner une commune, à qui remettre la copie en l'absence du maire? Aujourd'hui il est admis que l'huissier peut remettre la copie soit à l'adjoint ou à un conseiller, soit au juge de paix, soit enfin au procureur de la République.

Voici l'explication que nous trouvons dans les Pandectes françaises : « Au lieu de poser en principe une égalité de pouvoirs entre le juge de paix ou le procureur de la République et l'adjoint ou le conseiller municipal, nous croyons préférable de dire que, l'absence du maire étant constatée par l'exploit, et la copie étant remise au procureur de la République ou au juge de paix, il y a présomption soit que l'huissier n'ait pas su s'il y avait dévolution de pouvoirs à tel adjoint ou à tel conseiller

(1) Bioche, V^e Exploit n^o 290.

(2) Lyon, 2 février 1871 ; S., 72, 2, 11.

municipal, soit qu'il n'ait pas connu ou trouvé à son domicile le remplaçant du maire absent. Ainsi s'assimileraient le cas d'absence et le cas de refus, comportant une signification immédiate et directe au juge de paix. Il n'y aurait donc annulation possible qu'autant qu'il serait prouvé d'une manière irrécusable que le mode de signification suivi a été frauduleux par l'intention et préjudiciable par le résultat. Cette solution satisfait tous les intérêts sans choquer aucun principe et nous pensons qu'elle doit servir de guide dans les circonstances où se présentera la difficulté (1) ». A Paris et à Lyon, l'huissier doit remettre directement la copie à l'ad-joint, qui remplace le maire dans son arrondissement respectif, depuis le décret du 11 juin 1881. Le maire doit en recevant la copie apposer son visa à peine de nullité, le tout sans frais (art. 68 et 70). Mais le maire, à la différence du voisin, ne s'engage pas à remettre la copie au destinataire, il n'est même pas obligé d'avertir le défendeur (2). C'est à chacun des habitants à s'enquérir si le maire n'a pas reçu une assignation quelconque pour lui; mais en pratique cela ne se passe jamais ainsi.

La signature du maire est nécessaire, l'apposition de sa griffe ne suffirait pas; la loi veut, en effet, que le maire voie la copie (3). Toutefois l'huissier peut

(1) *Pandectes françaises*, V^o *Ajournement*, t. v. n^o 781 bis p 356.

(2) Nancy, 12 mars 1885; D., 86, 2, 37.

(3) Cass. civ., 17 avril 1893; D., 94, 1, 33.

laisser la copie au maire parlant au secrétaire de mairie et faire viser valablement l'original par ce préposé (1).

Disons en terminant que ces personnes en recevant les exploits, agissent en fonctionnaires, il en résulte qu'ils ne pourraient être remplacés par leurs parents et serviteurs, pas plus qu'un maire ne peut l'être par son adjoint, s'il signe l'exploit non en tant que maire, mais comme voisin. Enfin la remise de l'exploit et l'apposition du visa du maire doivent avoir lieu le même jour.

b — Remise de la copie au parquet

Au cas de refus du maire et du conseil, l'huissier s'adresse au procureur de la République, qui vise l'original. En principe, cependant, le maire ne peut pas refuser, autrement il serait condamné à 5 fr. d'amende ; mais si par hasard il le faisait, l'huissier ne serait pas tenu de s'adresser à l'adjoint ou à un autre conseiller, il pourrait aller trouver directement le Procureur : « si l'huissier ne pouvait remettre la copie au maire, dit Rodière, par suite non de l'absence de ce fonctionnaire, mais du refus d'accorder son visa, il pourrait, sans nul doute remettre la copie au Procureur de la République (art. 1039), sans suivre la filière des adjoints et conseillers municipaux (2). » Si le maire refuse, non

(1) Cass., 12 juillet 1869 ; S , 70 1, 81.

(2) Rodière, t. 1, p. 208.

seulement il est condamné à 5 fr. d'amende, mais il est responsable des frais de transport de l'huissier chez le Procureur et, en vertu de l'article 1382, des dommages causés par son refus.

Enfin, si le visa du maire est exigé, à peine de nullité, pour la validité de l'exploit, celui du procureur n'est pas nécessaire, la loi n'en parle pas.

e. — Remise de la copie en matière commerciale

En général les règles applicables à l'ajournement devant les tribunaux civils sont suivies en matières commerciales. Notons cependant quelques dérogations à cette règle : on ne peut assigner un adversaire au domicile de l'agréé, mais on peut remettre la copie à la personne qui habite la maison où le paiement doit être effectué. L'article 419, C. p. c., contient encore une exception : en matière commerciale, on peut remettre la copie à bord d'un vaisseau, mais toute la question est de savoir qui peut l'accepter, est-ce le défendeur seul ou bien toutes les personnes qui se trouvent dans le bateau ?

Nous croyons qu'on peut la remettre au capitaine et aux matelots comme au défendeur lui-même. L'article 419, en effet, veut dire que les exploits pourront être remis sur les bateaux et seront valables comme s'ils étaient faits à domicile ; or à domicile on peut les remettre à d'autres

qu'au défendeur, donc il doit en être de même sur les navires. D'ailleurs ni l'article 449, ni aucun autre article ne prononcent la nullité au cas où l'exploit serait remis à d'autres qu'au défendeur ; enfin il est évident que cet article a eu pour objet de donner plus de facilités pour obtenir promptement justice dans des circonstances urgentes. Cet article 449 s'applique à tous les cas où il s'agit de matières commerciales, et non pas seulement aux cas cités par l'article 448, comme le veut Thomine-Desmazes (1). « On s'appuie, dit Garsonnet, pour restreindre l'application de l'article 449 dans les plus étroites limites, sur l'autorité de Valin, le commentateur le plus accrédité de l'ordonnance d'août 1681, mais je crois devoir étendre à toutes les affaires commerciales le mode de signification qu'indique l'article 449. C'est certainement la solution la plus pratique, c'est aussi la plus conforme au texte, car rien n'indique qu'il n'ait en vue que les affaires énumérées dans l'article 448, ni qu'il reproduise simplement, sous ce rapport, la disposition correspondante de l'ordonnance d'août 1681 : il innove à deux points de vue, car à la différence de l'ordonnance, il permet : 1^o de signifier à bord non seulement au capitaine et aux matelots, mais encore aux passagers ; 2^o de signifier aussi au départ et à l'arrivée du navire aussi bien qu'au port où il relache. Pourquoi cet article n'innoverait-il pas

(1) Thomine Desmazes, t. 4, p. 643.

aussi en permettant de signifier à bord dans toutes les affaires de commerce ? Toutefois, je n'oserai pas, si désirable que cela soit, appliquer en matière civile un article qui s'écarte à ce point des principes reçus en fait de signification, et que le législateur n'a écrit qu'en vue des affaires commerciales ; tout l'indique, son origine et sa place au titre *De la procédure devant les tribunaux de commerce* (1). »

On ne peut évidemment pas assigner à domicile un batelier dans son bateau, on ne peut le faire qu'à personne, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il n'a ni domicile, ni résidence autre que son bateau.

Si on appelle d'un jugement rendu par un Tribunal de commerce, « la procédure, jusque et y compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite, pour les causes d'appel en matière civile, au livre III de la première partie du Code de procédure civile ; » tels sont les termes de l'article 648 du Code de commerce. Il faut donc que l'acte d'appel soit signifié à personne ou à domicile, il ne suffirait pas de le remettre au greffe du tribunal par application de l'article 422 du Code de procédure civile (2).

(1) Garsonnet, t. 2, n° 227, p. 168.

(2) Rennes, 20 mai 1879 ; S., 81, 2, 56.

SECTION III

« PARLANT A..... » ET MENTIONS RELATIVES A LA SIGNIFICATION

Après avoir rempli toutes les formalités que nous avons vues, la loi exige que mention en soit faite et sur l'original et sur la copie. Cette partie de l'exploit s'appelle le « parlant à..... » parce qu'habituellement l'huissier la fait précéder de ces mots. « Cette mention, dit Garsonnet, est un moyen énergique d'assurer l'observation de la loi, car : 1^o l'on encourt, en l'omettant, les mêmes peines qu'en enfreignant les autres prescriptions légales; 2^o l'on commet un faux, dont on verra plus loin les terribles conséquences, en affirmant l'exécution de formalités qu'on a négligé d'accomplir (1) ».

Le « parlant à....., » que la loi veut voir sur la copie et sur l'original, est exigé dans les articles 61 et 68; c'est donc que la loi y attache beaucoup d'importance, aussi a-t-il été jugé constamment que s'il est laissé en blanc, l'exploit est nul (2), mais on peut l'écrire au crayon. On peut aussi avoir recours à des équipollents, ainsi quand l'huissier déclare avoir laissé la copie, c'est comme s'il disait l'avoir

(1) Garsonnet, t. 2, n^o 229, p. 176.

(2) Nancy, 4 mars 1873; D., 74, 2, 41; Cass., 17 juillet 1889; S., 91, 1, 399; Caen, 26 novembre 1893; S., 95, 2, 79.

remise. L'acte d'appel, cependant, est considéré comme nul, s'il porte seulement qu'il a été signifié, car cette expression n'équivaut pas à la formule « qu'il en a été laissé copie. » Si la personne, à qui l'huissier veut remettre la copie, ne donne pas les renseignements nécessaires, c'est-à-dire ses noms et qualité, l'huissier doit aller en trouver une autre, autrement la preuve que la copie a été remise à une personne capable de la recevoir ne serait pas suffisante. C'est le seul moyen qui satisfasse le vœu de l'article 68. Favard de Langlade (1) déclare nul l'exploit qui ne contiendrait que la mention de l'interpellation et de la réponse.

Le « parlant à..... » n'a pas de place fixe ; mais les noms et qualité de la personne, à qui est remis l'exploit, doivent le suivre immédiatement, autrement il serait nul. Quant à la réponse de celui à qui est remis l'exploit, l'huissier n'est pas tenu de la mentionner. Cette décision est conforme à l'esprit de la loi, car les procès-verbaux du Conseil d'Etat nous apprennent que le projet de l'article 6 était d'abord ainsi rédigé : « les noms et demeures du défendeur et ses réponses (2) », or on a jugé convenable de retrancher ces derniers mots.

L'huissier doit d'abord mentionner la remise elle-même et indiquer aussi la personne qui l'a reçue ; mais s'il ne trouve personne au domicile, il n'est pas tenu d'en parler.

(1) Favard de Langlade, t. 1, n° 4 p. 138.

(2) Locré, t. 21, n° 19, p. 256.

L'officier ministériel ne peut pas se contenter d'indiquer la personne à laquelle il a parlé, c'est celle qui a reçu la copie que l'on doit connaître (1). « Il doit dire non seulement qu'il leur a parlé, mais encore qu'il leur a laissé la copie, car on pourrait croire qu'il l'a remise à personne en parlant à une autre et ce ne serait pas régulier (2). » Ce n'est pas, en effet, dans un avertissement oral que consiste la signification de l'exploit, la remise de la copie est une partie essentielle, c'est par cet acte que l'assigné aura son titre et pourra proposer les nullités, dont il pourrait être vicié. D'un autre côté, il est certain que l'huissier peut n'indiquer que la personne à qui il a remis l'exploit sans indiquer celle à qui il a parlé; car la première de ces mentions contient virtuellement la seconde. La loi est satisfaite si l'indication de la personne est suffisante pour qu'il n'y ait pas de doute sur son identité.

S'il y a plusieurs copies, toutes aussi bien que l'original doivent contenir la mention de la remise de chaque copie, ainsi que celle de chacune des personnes qui l'ont reçue. Si l'exploit est donné collectivement à plusieurs personnes, il ne suffit pas de dire qu'il a été remis à un domestique, il faut en plus indiquer quel est le maître; cependant ici comme ailleurs, les équipollents son admis.

En général, il ne suffit pas d'indiquer le nom de

(1) Besançon 23 février 1880 ; S., 82, 2, 9.

(2) Garsonnet, t. 2, n° 229, p. 178.

la personne à qui est remise la copie, il faut encore indiquer sa qualité, c'est-à-dire ses rapports avec l'assigné : ainsi quand l'huissier remet la copie à un parent ou à un serviteur, il doit l'indiquer, le texte de l'article 68 est formel. Cependant la qualité peut remplacer le nom et réciproquement, la jurisprudence le tolère (1), mais cette désignation n'étant pas toujours suffisante et exacte, l'huissier court le risque de voir annuler l'exploit; c'est donc à lui à bien veiller sur les expressions dont il se sert. Il ne faut cependant pas être d'une exigence trop grande, si l'omission peut être facilement réparée ou que d'après les apparences, il soit certain que la personne, qui a reçu la copie, est le parent ou le serviteur de l'assigné, on n'annulera pas l'exploit; il y a des présomptions que l'on ne peut pas ne pas admettre.

L'huissier ajoute après les mentions écrites ces deux mots « ainsi déclaré »; il ne constate, en effet, que ce qui lui est dit, il ne peut être responsable des fausses déclarations qu'on lui fait; mais dès que la fausseté est prouvée, l'exploit est nul; l'huissier a donc tout intérêt à mettre ces deux mots, sa responsabilité est ainsi dégagée.

Si l'huissier remet la copie à un voisin, il doit justifier cette remise en mentionnant qu'il n'a pu le faire à la partie ni à son parent ou serviteur. Les

(1) Metz, 6 avril 1865; S., 65, 2, 267; Besançon, 25 mars 1885; D., 85, 2, 149.

mêmes formalités sont exigées quand l'huissier confie la copie au maire ; tout autre est le cas où c'est l'adjoint à qui est remis l'exploit ; il n'est pas nécessaire, en effet, de parler du maire, de son absence ou de son empêchement, l'officier ministériel peut s'adresser indifféremment à l'un des deux ; mais s'il s'agit d'un conseiller municipal, il faut les mentions citées plus haut.

Nous savons que le visa du maire ou de l'adjoint est exigé, quand l'huissier s'adresse à eux, mais doit-il en être fait mention sur l'original et sur la copie ?

Rodière (1) prétend que cette mention est absolument inutile, aussi bien pour l'article 68 que pour l'article 69 ; la loi ne l'exigeant pas, elle ne serait nécessaire ni dans l'un ni dans l'autre cas.

D'autres auteurs font une distinction entre les cas de l'article 68 et ceux de l'article 69. Dans le premier cas, cette mention est exigée à peine de nullité, l'article 68 le dit en propres termes. Mais dans le second, il n'y a pas de nullité, l'article 69 n'en parle pas ; d'ailleurs les hypothèses ne sont pas les mêmes que dans le texte précédent : s'agit-il de l'article 68, l'exploit est visé par une personne à laquelle il n'est pas destiné, qui a le droit d'en contrôler la validité ; s'agit-il de l'article 69, il est visé par la personne même à laquelle il s'adresse et qui n'a pas besoin d'être avertie d'un visa qu'elle a donné. Garsonnet admet

(1) Rodière, t. 1, p. 208.

cette distinction, mais avec une restriction pour les deux derniers cas de l'article 69, cas où le Procureur de la République reçoit la copie et vise l'original d'un exploit qui ne lui est pas destiné. « J'en conclus, dit-il, que la mention du visa sur la copie n'est pas requise à peine de nullité dans les significations faites en vertu des numéros 1 à 5 de l'article 69, mais qu'elle est requise sous cette sanction quand l'exploit est signifié en vertu des nos 7 et 8 du même article (1). » Cette opinion est généralement admise, malgré cela nous engageons les huissiers à mentionner ce visa, afin que si l'original vient à s'égarer, le défendeur ne puisse, en représentant sa copie, soutenir que le visa n'a pas eu lieu ou que du moins rien ne le constate, ce qui suffirait pour faire prononcer la nullité.

Si l'huissier remet la copie au parquet, il doit indiquer le refus du maire pour permettre de le poursuivre. Le visa du parquet doit être sur l'exploit, cependant son omission ne l'annule pas, il en est de même si la mention de ce visa n'est pas mise.

Enfin, l'officier ministériel doit indiquer le lieu de la remise, cette mention est utile au point de vue de la compétence et de la responsabilité de l'huissier. En général pourtant la jurisprudence n'annule l'exploit, pour défaut de cette mention,

(1) Garsonnet, t. 2, n° 229 p. 180.

que quand il a été remis à un parent ou serviteur, car c'est au domicile réel que ces personnes peuvent recevoir l'exploit d'ajournement. (1).

SECTION IV

AJOURNEMENT D'UNE PERSONNE MORALE DONT LE SIÈGE EST EN FRANCE OU EN ALGÉRIE

a. — Personnes morales ayant un caractère public

Supposons qu'une personne veuille revendiquer contre l'Etat un immeuble qu'elle prétend être sa propriété : elle va alors l'assigner devant le tribunal de première instance, comme un simple particulier ; l'ajournement sera donné en la personne ou au domicile du préfet du département où se trouve l'objet litigieux. Inutile de dire que l'exploit ne peut être remis aux parents, aux serviteurs ou voisins du préfet, mais le secrétaire général peut le recevoir, ainsi qu'un conseiller de préfecture et autres subordonnés du préfet. Ces fonctionnaires, sont présumés, en l'absence du préfet, avoir la délégation de ses pouvoirs.

Quant au Trésor public, il est assigné en la personne ou au bureau de son agent spécial, établi au ministère des finances pour suivre les actions

(1) Cass., 4 mai 1892 ; S., 92, 1, 248.

intentées contre le Trésor ; ses employés sont également admis à recevoir l'exploit, en cas d'absence de l'agent.

D'après l'article 69, les administrations publiques sont assignées à Paris au siège de leur établissement, en la personne et au bureau de leur préposé ; dans les départements, en la personne et au bureau du directeur établi au chef-lieu. On admet même que les receveurs de l'enregistrement peuvent recevoir les copies. S'il s'agit de travaux du domaine militaire, c'est aux agents de l'administration de la guerre qu'il faut s'adresser et non aux préfets. Pour toutes ces personnes que la loi qualifie de personnes morales, c'est au siège de l'administration qu'il faut s'adresser et non au domicile particulier de l'agent ; il en est ainsi spécialement pour un bureau de bienfaisance, une fabrique d'église, un hospice, etc.

On admet même qu'un membre d'une communauté religieuse, légalement reconnue, doit être assigné au siège de la maison-mère, il est sous la dépendance du chef de la maison et comme tel, il a le même domicile que lui. Quant aux membres qui résident en dehors de la maison-mère, il ne peuvent être assignés qu'au lieu de leur résidence. De plus, d'après l'article 69, l'original de l'ajournement doit être visé par celui à qui est laissée la copie, cette formalité, cependant, n'a lieu que s'il s'agit d'établissement public, (art. 1039) ; or une

communauté religieuse doit-elle être considérée comme telle? On fait une distinction : s'il s'agit d'une communauté fondée en vue de l'exercice de pratiques religieuses, les articles 69 et 1039 ne s'appliquent pas, donc pas de visa ; au contraire, si la communauté s'acquitte d'un véritable service public, si elle a son siège, ses bureaux, aux termes de l'article 70, le visa est nécessaire à peine de nullité.

Il nous reste maintenant à parler des départements et des communes. Les premiers sont assignés dans la personne du préfet, comme l'État ; mais si un département plaide contre l'État, la signification est faite à un membre de la Commission départementale (art. 54, loi du 10 août 1871). Les communes sont assignées en la personne ou au domicile de leur maire ; par exception, l'ajournement est donné à la ville de Paris en la personne et au domicile du préfet de la Seine, qui la représente dans les actes judiciaires. En l'absence du maire, l'huissier doit s'adresser, depuis la loi du 5 avril 1884, d'abord à l'adjoint et ensuite au premier conseiller dans l'ordre du tableau. En tout cas celui qui reçoit l'exploit, doit apposer son visa sur l'original et sur la copie ; il faut remarquer également que les parents, serviteurs ou voisins du maire ne peuvent le recevoir, car le maire, dans l'espèce, agit pour un être moral qui n'a ni parents ni serviteurs. Pourtant si l'ajournement est signifié à une section de commune, en .

la personne de son syndic, le visa prescrit par l'article 69 n'est pas exigé.

Si le fonctionnaire que la loi désigne pour recevoir la copie est absent ou la refuse, l'huissier s'adressera au juge de paix du canton ou au Procureur de la République (art. 69-55). Le suppléant du juge de paix pourra recevoir l'exploit en l'absence du titulaire, de même un des substituts du procureur, l'huissier doit en faire mention. Le secrétaire de mairie ne le peut pas (1). Comme le maire, le juge de paix et le procureur doivent apposer leur visa; s'ils refusent, l'article 1039 leur est applicable.

b. — Personnes morales n'ayant pas le caractère public

1^o *Les sociétés*

D'après l'article 69, on doit assigner une société en sa maison sociale et s'il n'y en a pas en la personne ou au domicile de l'un des sociétaires. Cette règle s'applique différemment selon la forme de la société. S'il s'agit d'une société en nom collectif, tous les membres sont connus et solidairement responsables, on l'assigne au siège de la société, au nom de la raison sociale, on peut aussi s'adresser à chacun de ses membres. Dans une société anonyme, les membres sont inconnus, on s'adresse donc au siège so-

(1) Cass., 12 juillet 1869; S., 70, 1, 82.

cial et à l'administrateur; on peut cependant l'assigner au domicile du gérant (1). Il en est de même pour une société étrangère qui n'a pas de maison sociale en France (2).

S'agit-il d'une association en participation, elle ne forme pas une personne juridique et n'a pas de domicile social, d'où le demandeur doit assigner séparément les coparticipants, qui ont traité avec lui (3).

A côté des sociétés commerciales, dont nous venons de parler, se trouvent un grand nombre de sociétés civiles, y a-t-il lieu de leur appliquer les mêmes règles ?

« Si l'article 69, dit Rodière, n'a parlé que des sociétés de commerce, c'est qu'il est rare que les sociétés civiles aient un siège d'établissement connu du public. Mais quand cela arrive, il nous semble qu'il suffit de remettre une seule copie au siège social (4) ». D'ailleurs depuis quelque temps on admet que ces sociétés ont la personnalité civile, elles peuvent donc agir en justice par leur syndic et peuvent être ajournées par une seule signification faite à ce dernier.

Cependant certains auteurs, comme Boitard, ne leur accordent pas cette personnalité et veulent que

(1) Cass., 2 déc. 1857 ; S., 58, 1, 291.

(2) Cass., 9 juin 1873 ; S., 77, 1, 352.

(3) Cass., 4 juin 1860 ; S., 61, 1, 75.

(4) Rodière, t. 1, p. 213.

le demandeur redige autant de copies qu'il appelle d'adversaires en justice. Nous croyons, malgré cela, que ce système doit être abandonné aujourd'hui, et qu'une seule copie laissée au siège social sera suffisante pour les sociétés civiles et commerciales.

Mais la personnalité civile des sociétés finit avec elles; aussi dès qu'elles sont dissoutes, le droit commun reprend son empire et les exploits doivent être remis par copies séparées à chacun des anciens associés. La société, qui n'est qu'en liquidation, est considérée comme existante encore; on peut donc lui adresser les significations soit à l'ancien siège social, soit en la personne ou au domicile du liquidateur.

2^o *Les faillites*

L'assignation doit être portée au domicile du failli; mais s'il est incertain, parce qu'il y a plusieurs établissements, on se rattache au domicile d'origine. Enfin s'il y a plusieurs syndics, il suffit de laisser l'ajournement à l'un d'eux. Chauveau (1) prétend cependant que s'il y a plusieurs syndics, c'est pour que les affaires soient traitées avec plus de sérieux et que par suite plusieurs avis valent mieux qu'un; aussi tous devraient-ils être prévenus; cependant la jurisprudence n'exige qu'une seule copie (2).

(1) Carré et Chauveau, t. 1, q. 370.

(2) Cass., 30 août 1859; S., 60, 1, 359.

3° *Les successions*

Il suffit de notifier l'exploit à la veuve tant pour elle que pour ses enfants, quand la liquidation n'a pas encore été opérée, car en principe les cohéritiers peuvent être désignés collectivement et il suffit de désigner l'un d'eux tant qu'ils sont dans l'indivision. Si un administrateur est mis à la tête de la succession, c'est à lui seul que l'exploit doit être signifié.

Enfin, terminons en disant que l'ordre des avocats est assigné en la personne de son bâtonnier, les corporations d'avoués, d'huissiers en la personne de leurs syndics, un journal dans ses bureaux en la personne de son gérant. Il est cependant admis, qu'en vertu des rapports de commensalité, le rédacteur en chef peut recevoir la copie s'il habite les mêmes bureaux que le gérant, de même l'imprimeur s'il a le même domicile que le gérant (1).

SECTION V

AJOURNEMENT D'UNE PERSONNE PHYSIQUE OU MORALE NON DOMICILIÉE EN FRANCE OU EN ALGÉRIE

a. — Le domicile est inconnu

En principe, si le domicile est inconnu, le demandeur s'adresse à la résidence actuelle, le défendeur

(1) Besançon, 25 mars 1885; D., 85, 2, 149.

n'y fût-il qu'accidentellement. Mais il arrive parfois qu'une personne n'a ni domicile, ni résidence connus, deux copies de l'exploit sont alors dressées, l'une est affichée à la porte de l'auditoire du tribunal qui connaîtra de l'affaire et l'autre est donnée au Procureur de la République du même tribunal, qui vise l'original (art. 69, 8°).

C'est au juge à examiner si le défendeur a ou n'a pas de domicile connu en France et cela d'après les circonstances. Evidemment, quand le requérant a fait tout son possible pour rechercher le domicile du défendeur sans résultat satisfaisant, il peut appliquer la disposition de l'article 69, 8°. L'huissier, de son côté, doit faire toutes les démarches que commande la bonne foi, et indiquer en quoi elles ont consisté ; c'est ce qui a été jugé par le tribunal de Versailles (1). Il s'agissait d'une assignation en divorce, le défendeur avait eu depuis la séparation de corps un domicile connu du requérant, puis il en était parti ; alors l'huissier, sans faire une seule recherche, remit l'assignation au parquet ; le tribunal annula l'exploit. Si le domicile du défendeur est inconnu en France, mais que l'on connaisse sa résidence à l'étranger, l'exploit devra indiquer cette résidence, être remis au parquet qui visera l'original et enverra la copie à l'autorité déterminée par les conventions diplomatiques conformément au paragraphe 9 de l'article 69, C. p. c.

(1) Versailles, 17 août 1884 ; *Gaz. Pal.*, 85, 4, 43,

Les présomptions sont admises en notre matière ; ainsi, quand les circonstances démontrent clairement que l'assigné a conservé son domicile d'origine, celui-ci n'est pas réputé n'avoir aucun domicile connu en cas d'absence momentanée. Enfin, le défendeur peut ne pas avoir de domicile connu, peu importe, s'il a élu un domicile où son représentant a mandat de recevoir ses significations.

Nous avons dit que la copie de l'exploit doit être affichée à la porte d'un tribunal, or, sans aucun doute, le tribunal désigné est celui qui est saisi de la demande introductive d'instance : si c'est une action réelle qui est intentée, ce sera le tribunal de la situation de l'objet litigieux qui sera choisi ; s'agit-il au contraire d'une action personnelle, le tribunal compétent sera celui du domicile du demandeur, car la règle *actor sequitur forum rei* ne peut s'appliquer, étant donné que le domicile du défendeur est inconnu.

Un autre système prétend que l'exploit doit être porté devant le tribunal du lieu où est née l'obligation. C'est l'opinion enseignée par Rodière (1) et Boitard (2), mais tous deux admettent qu'il est fort difficile parfois de savoir où l'obligation a pris naissance ; aussi préférons-nous le système de Pigeau (3)

(1) Rodière, t. 1, p. 215.

(2) Boitard, t. 1, n° 184, p. 184.

(3) Pigeau, *id.*, t. 1, p. 161.

et de Chauveau (1) qui regardent comme compétent le tribunal du domicile du demandeur ; ce système est en effet plus simple et plus naturel.

L'accomplissement de toutes ces formalités doit être mentionné sur l'original et sur la copie en vertu de la règle « la copie tient lieu d'original au défendeur » ; il a cependant été jugé par la Cour de cassation que cette mention n'est pas nécessaire sur la copie, l'article 69 n'en parle pas (2).

b. — Domicile hors de France ou d'Algérie

D'après le paragraphe 9 de l'article 69, modifié par la loi du 11 mai 1900, on remet d'abord l'exploit au Procureur de la République du Tribunal où est portée la demande ; s'il s'agit d'un acte d'appel, il est signifié au parquet du Procureur général près la Cour où l'appel est porté. De même lorsque l'intimé n'a ni domicile ni résidence connus en France, l'acte d'appel est affiché à la principale porte de l'auditoire de la Cour où l'appel est porté, et l'exploit remis au Procureur général de cette Cour. Si la porte extérieure est commune au Tribunal de première instance et à la Cour d'appel, tous les exploits sont affichés sur cette porte.

Ce paragraphe 9 s'applique à ceux qui habitent le territoire français hors de l'Europe et de l'Algérie,

(1) Carré et Chauveau, *id.*, t. 1, q. 371 *bis*.

(2) Cass, 21 avril 1875 ; S., 76, 1, 112..

à ceux qui sont établis dans les pays placés sous le protectorat de la France, autres que la Tunisie, enfin à ceux qui habitent à l'étranger.

Le procureur de la République ou le procureur général, suivant les cas, visent l'exploit et transmettent la copie soit au chef du service judiciaire, dans la colonie ou le pays de protectorat, soit au ministre des affaires étrangères, s'il habite en pays étranger, ou à toute autre autorité déterminée par les conventions diplomatiques. Ce paragraphe 9 ne s'applique pas à celui qui ne quitte la France que momentanément, pour une mission diplomatique par exemple, il conserve son domicile en France et doit, en conséquence, y être assigné. Mais si l'huissier rencontre en France l'individu qui a son domicile à l'étranger, il peut directement lui remettre la copie ; l'article 69, en effet, est établi pour faciliter la signification des exploits dans les pays lointains. Il est vrai que si l'on peut appliquer l'article 68, il vaut mieux le faire, car il atteint plus sûrement et plus promptement le but de la loi. Ce paragraphe 9 exclut tout domicile et toute résidence en France ; enfin si l'ajournement est donné dans le ressort d'un tribunal colonial, il ne s'applique plus, il ne s'occupe que des assignations données en France, et le tribunal compétent est toujours celui du demandeur.

Supposons maintenant que le Procureur n'envoie pas la copie au ministre compétent, l'exploit doit-il

alors être considéré comme nul ? Certains auteurs, se basant sur des raisons d'équité, admettent que le demandeur, n'étant pour rien dans cette omission, ne doit pas en supporter les conséquences. C'est l'opinion admise par Boitard (1) et par un arrêt de la Cour de cassation (2).

Nous ne sommes point de cet avis, car si l'on considère l'article 70, nous y voyons que si l'huissier fait une erreur, l'exploit est nul, il en est responsable ; comment dire maintenant que si l'omission vient des Procureurs, il n'y aura pas nullité, tous sont et doivent être sur le même pied. Qu'on ne vienne pas nous objecter que l'article 70 ne parle que des huissiers et qu'il n'y a pas de nullité sans texte ; nous pensons en effet que si un huissier doit être puni parce qu'il n'a pas fait son devoir, à plus forte raison un fonctionnaire dont la situation est plus élevée doit l'être.

Pour les ambassadeurs et les autres ministres accrédités en France, on doit appliquer le paragraphe 9 de l'article 69, car leur hôtel est censé faire partie de la nation qu'ils représentent.

(1) Boitard, t. 4, n° 188, p. 186.

(2) Cass., 12 mai 1886 ; D., 86, 4, 325.

SECTION VI

JOURS ET HEURES OU LES AJOURNEMENTS NE DOIVENT PAS ÊTRE SIGNIFIÉS

Par respect pour le repos dominical, pour les solennités religieuses et autres fêtes commémoratives, la loi défend à l'huissier de signifier un exploit certains jours déterminés : les dimanches ordinaires, le jours de Noël, de l'Ascension, de l'Assomption et de la Toussaint, le premier Janvier, le 14 Juillet, enfin les Lundis de Pâques et de la Pentecôte. L'huissier ne peut davantage se présenter même les jours permis que pendant les heures fixées par l'article 1037. Il est donc défendu à l'officier ministériel de se présenter chez le défendeur pendant la nuit et un jour de fête légale. A Rome il en était ainsi sous les Empereurs chrétiens, à l'époque francque, au moyen-âge; mais au temps de Beaumanoir, cette règle fléchit, on vit même des religieux assigner un curé un jour de Pâques au sortir de l'église, il est vrai que le roi intervint, cassa l'exploit et depuis lors pareille chose ne se reproduisit plus.

Notre code de procédure a maintenu ses prohibitions dans l'article 1037, mais il a ajouté qu'on peut passer outre quand il y a péril en la demeure, à condition de demander l'autorisation au président,

ou au juge qui le remplace. Alors même que ces prescriptions ne seraient pas remplies, la jurisprudence admet la validité de ces actes ; tout simplement parce que les articles 63 et 1037 ne parlent pas de nullité. « En effet, dit Chauvean (1), l'article 1037 dispose que la peine de nullité ne sera pas encourue, si elle n'est pas formellement prononcée par la loi, parce que la distinction entre les lois impératives et les lois prohibitives ne nous paraît pas fonder une dérogation à ce principe ; parce qu'enfin si la loi avait regardé sa prohibition comme d'ordre public, elle aurait attaché elle-même la peine de nullité à la violation reprochée ». Nous pouvons citer en ce sens plusieurs arrêts (2).

Malgré cela, certains auteurs prétendent que l'exploit est complètement nul, l'ordre public est, en effet, intéressé, qu'il s'agisse de la violation du repos de la nuit ou de celle des fêtes légales ; enfin les articles 63 et 1037 sont conçus en termes prohibitifs. C'est l'opinion enseignée par Glasson (3), Carré (4) et Boitard (5).

Garsonnet fait une juste distinction à notre avis : l'exploit est-il fait en dehors des heures légales ? il est nul, à cause de l'inviolabilité du domicile, cette

(1) Carré et Chauveau, t. 1, n° 330.

(2) Bordeaux 28 novembre 1885 ; *Gaz. Pal.*, 86, 1, 140 ; Douai, 9 août 1892 ; D., 94, 2, 81 ; Dijon, 3 juillet 1895 ; D., 96, 2, 287.

(3) Glasson, *id.*, t. 1, p. 225.

(4) Carré et Chauveau, t. 1, n° 330.

(5) Boitard, t. 1, n° 159, p. 158.

nullité est d'ordre public. Au contraire, il est valable s'il est fait un jour férié « la loi, dit-il, n'impose pas le respect des jours fériés aussi rigoureusement que celui du domicile et du repos de la nuit, puisqu'il dépend du juge d'autoriser l'huissier à passer outre à l'observation des fêtes légales (1). » Sans aucun doute, si le défendeur a lui-même accepté la copie un jour fixé, il ne pourra pas demander la nullité ; mais si c'est en son absence qu'il a été assigné, ou bien si ses parents ou serviteurs ont accepté la copie, il pourra toujours coter cette nullité, il est vrai qu'il devra le faire *in limine litis*. La nullité ne saurait être proposée pour la première fois en appel.

(1) Garsonnet, t. 2, n° 219, p. 119.

CHAPITRE VI

SECTION I

PREUVE DE L'EXISTENCE DE L'AJOURNEMENT

La signification ne prouve pas la régularité de l'ajournement pas plus que l'enregistrement ne prouve l'exactitude de sa rédaction, certes l'enregistrement donne date certaine à l'acte et c'est tout. Mais pour prouver la régularité de l'exploit, il faut représenter l'original ou la copie. Les deux doivent être semblables, d'où si l'un est incomplet, les deux le seront et par conséquent tout sera nul. Bien entendu il ne suffira pas de produire l'extrait d'un registre public ou le certificat du receveur de l'enregistrement qui constate que l'exploit lui a été présenté. Cette idée, longtemps admise par la jurisprudence, a cependant une tendance à changer et on admet aujourd'hui que la régularité est présumée jusqu'à preuve du contraire, quand l'acte a été enregistré (1). Nous ne pouvons admettre cette règle, il est, en effet, facile de prouver ainsi l'existence de l'ajournement, mais de là à croire que cet

(1) Poitiers 1^{er} Décembre 1875 ; D., 77, 2, 226.

acte est régulier parce que le receveur l'a enregistré, il y a un obstacle que nous ne saurions franchir, la preuve de la régularité de l'acte doit résulter de l'acte lui-même. Le seul cas où l'enregistrement pourrait suffire serait celui où l'assigné avouerait avoir reçu la copie, mais refuserait de la représenter.

La jurisprudence admet encore que l'aveu judiciaire peut suffire à prouver la régularité de l'exploit : deux arrêts ont été rendus en ce sens par la Cour de cassation (1). Cette opinion n'est pas suivie par Garsonnet ou du moins elle lui semble fort douteuse ; « il ne faut pas, dit-il, confondre cette question avec celle de savoir si les circonstances, dont il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que l'exploit fasse mention, peuvent être prouvées par témoins : par exemple l'heure à laquelle il a été signifié (2). A part ces quelques exceptions admises par la jurisprudence, il faut exiger la représentation pour la preuve de l'existence et de la régularité d'un ajournement ; cet acte doit se suffire à lui-même (3).

(1) Cass , 26 février 1873 et 29 juillet, 1875 ; D., 73, 1, 495. — 76, 1, 85 ; 14 avril 1885 ; D., 85, 1, 400.

(2) Garsonnet, *id.*, t. 2, n° 231, note 2, p. 183.

(3) Caen, 26 décembre 1893 ; S , 95, 2, 93.

SECTION II

NULLITÉ DE L'EXPLOIT D'AJOURNEMENT

L'exploit est nul, avons-nous vu, toutes les fois qu'une mention, qu'une formalité exigée par la loi vient à manquer; presque toutes, en effet, sont demandées à peine de nullité. Il ne faut cependant pas trop exagérer : ainsi une erreur de copiste, qui ne porterait pas préjudice, ne saurait entraîner la nullité; au reste, quelque irrégulier que soit un ajournement, c'est au tribunal ou à la cour qu'il appartient de prononcer sur le mérite de cet exploit, mais ni le tribunal ni la cour ne peuvent l'annuler pour omission d'une mention, quand la loi ne l'exige pas, sauf dans certains cas particuliers, car les règles d'ordre public sont supérieures au texte législatif. Chauveau n'est pourtant pas de cet avis, « nous pensons, dit-il, que le pouvoir du juge n'est pas circonscrit dans les limites qu'en voudrait lui tracer, et que sa mission plus noble, plus grande, plus digne, est de se mettre à la place de l'assigné et d'examiner la demande en la forme et au fond. Disons, toutefois, que ce ne sera pas légèrement qu'un moyen de nullité devra être accueilli (1) ».

L'assigné peut toujours proposer la nullité alors

(1) Carré et Chauveau, t. 2, q. 616 *ter*.

même que l'original est valable, car pour lui la copie, qu'il a reçue, lui sert d'original, d'où si elle est nulle, il peut faire tomber le tout. Malgré cela, l'ajournement nul vaut sommation et met le débiteur en demeure (art. 1139 C. civ.).

Autrefois on disait, « à mal exploiter, pas de garant », c'est-à-dire que les sergents et procureurs ne répondaient pas de leurs actes. Aujourd'hui l'huissier est responsable de la nullité, quand il est coupable; les tribunaux le condamnent à l'amende et à des dommages-intérêts. On pourrait cependant se demander si l'huissier n'a pas le droit de rejeter la faute sur l'avoué. On prétend que l'huissier répond des nullités d'un exploit qu'il lui incombait de rédiger et qu'il a reçu tout fait des mains de l'avoué, mais il n'est pas responsable des fausses indications qui lui sont données par l'avoué. On va même plus loin et on admet que l'huissier est dégagé de toute responsabilité, si la partie est avertie de l'irrégularité commise et du danger à courir, mais insiste pour qu'il passe outre.

La jurisprudence tranche la difficulté en disant que l'huissier est responsable de toute faute commise par négligence, ignorance, imprudence dans l'accomplissement de la rédaction et de la signification de l'exploit. Il en a été ainsi jugé par la Cour de cassation (1). En tout cas, si la partie demande

(1) Cass., 31 janvier 1867; D., 67, 5, 494 et 9 avril 1868; D., 69, 5, 401.

des dommages-intérêts, elle se base sur l'article 1382 du code civil, elle doit prouver la faute de l'huissier et le dommage causé.

La partie intéressée peut refuser de se prévaloir de l'irrégularité et entrer dans¹ le fond même du débat. Le silence du défendeur, la constitution de l'avoué par le défendeur ne couvrent pas la nullité, pas plus que sa présence à l'audience où il a été pris défaut contre lui (1). Il est presque inutile de dire que tout acte nul ou irrégulier peut être rectifié par un second exploit régulier, pourvu que les délais ne soient pas expirés ; de même, l'irrégularité est couverte si l'intimé fait sommation à l'appelant de fournir ses griefs, elle l'est enfin s'il se présente à l'audience la première fois (2).

SECTION III

FORCE PROBANTE ET EFFETS DE L'AJOURNEMENT

L'exploit, fait par huissier, est un acte authentique, d'où l'huissier commet un faux en écriture publique et encourt la peine des travaux forcés, si en rédigeant l'exploit il dénature les circonstances et affirme des faits contraires à la vérité. Il en est

(1) Aix, 25 mars 1877 ; D., 78, 2, 112 ; Besançon, 23 février 1880 ; S., 82, 2, 9.

(2) Cass., 25 novembre 1874 ; S., 75, 1, 445.

de même pour celui qui contrefait la signature de l'huissier et fabrique un exploit.

L'ajournement fait foi jusqu'à inscription de faux. L'huissier, en effet, déclare avoir fait les mentions principales après les avoir vues et entendues ; mais à côté de ces dernières, il y en a d'autres contre lesquelles on n'est pas tenu de s'inscrire en faux : ainsi, quand une personne s'est désignée au « parlant à » par une qualité qui ne lui appartient pas, ce n'est pas une affirmation de la part de l'huissier qui n'a fait qu'écrire ce qu'on lui disait, d'où l'inscription de faux est inutile.

Si la copie est irrégulière, le défendeur à qui elle tient lieu d'original, est toujours fondé à en demander la nullité, l'original fût-il valable ; de même, s'il y a plusieurs copies, si l'une est irrégulière, elle ne sera pas couverte par la régularité des autres.

L'ajournement forme un quasi-contrat entre les parties ; toutes deux doivent comparaître devant le tribunal sous les peines du défaut : toutes deux doivent constituer avoué et déposer leurs conclusions à moins d'acquiescement ou de désistement.

L'acte d'appel produit deux effets principaux, l'un est dévolutif, c'est-à-dire qu'il saisit la juridiction de la Cour, l'autre est suspensif, c'est-à-dire qu'il arrête l'exécution du jugement attaqué. Quant à la dévolution, elle peut être totale ou partielle, les termes de l'acte doivent indiquer à quel chef déterminé il est restreint ; autrement il s'attaque à tout le jugement.

L'assignation établit la valeur du litige et détermine la compétence du tribunal, elle met le débiteur en demeure et interrompt la prescription; elle fait courir les intérêts moratoires, à moins que la citation en conciliation ne les ait déjà fait courir. Si l'ajournement est fait devant un juge incompétent, il interrompt, malgré cela, la prescription (art. 2246 Code civil), mais les intérêts moratoires ne courent pas, la loi ne l'ayant pas dit (1).

Il est donc admis que les intérêts moratoires courent par le fait d'une assignation, mais faut-il les réclamer? et si le demandeur les réclame au cours de l'instance, courent-ils de ce moment ou du jour de l'ajournement?

Nous ne croyons pas qu'ils courent de plein droit, l'article 1153 du Code civil n'est pas assez précis pour cela; d'ailleurs la loi exige que les intérêts soient demandés, en matière d'obligation solidaire par exemple (art. 1207 C. civ.), donc ici le demandeur doit les réclamer également.

Nous pensons aussi qu'il n'a droit aux intérêts que du jour où il les demande, car la loi veut que la dette ne commence à s'accroître qu'autant que le débiteur est prévenu par le créancier (2). Ces intérêts ne sont même exigibles qu'à partir du jugement définitif, ils échappent à la prescription de 5 ans

(1) Cass., 25 mai 1887; D., 88, 5, 286; Trib. de la Seine, 2 décembre 1893; D., 94, 2, 465.

(2) Toulouse, 1^{er} février 1877; S., 78, 2, 262.

de l'article 2277, car l'instance peut durer très longtemps (1).

Enfin l'assignation ouvre l'instance et en détermine l'étendue; malgré cela, au cours du procès, on peut ajouter des demandes incidentes, ayant rapport à la demande principale; quant aux héritiers, ils ne pourront être mis en cause que si l'action a déjà été intentée par leur auteur et est encore entre les mains de la justice. Tels sont les principaux effets produits par l'ajournement, nous pourrions ajouter cependant qu'en cas d'indivisibilité d'intérêts entre les parties, l'exploit de l'un profite aux autres; il en est de même en cas de solidarité.

(1) Civ. Cass., 17 mars 1880; S., 82, 1, 405.

CHAPITRE VII

ASSIGNATION DEVANT LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Cette juridiction forme l'une des principales attributions des présidents des tribunaux civils de première instance. Elle consiste dans le droit, pour ces magistrats, de statuer seuls dans des conditions exceptionnellement simples et rapides, sur des questions contentieuses, dont la solution ne souffre aucun retard.

Cette procédure se trouve pour la première fois dans l'édit de janvier 1685. « Si le lieutenant civil, dit Isambert, le juge ainsi à propos pour le bien de la justice, il pourra ordonner que les parties comparaitront le jour même dans son hôtel pour y être entendues, et être par lui ordonné par provision ce qu'il estimera juste, sans aucunes vacations ni frais à son égard (1) ».

D'après le projet du Code de procédure civile, cette juridiction n'était établie que dans les villes de 50.000 habitants et au-dessus ; mais aujourd'hui elle existe partout où il y a un tribunal et c'est le président qui en a la charge ; s'il est empêché, il peut désigner un juge pour le remplacer.

(1) Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XIX, p. 474.

Cette procédure n'a d'extraordinaire que la substitution d'un magistrat unique à un tribunal composé de plusieurs juges. Ses ordonnances, rendues par le président, sont susceptibles d'appel, provisoires et ne préjugent rien au principal, d'où les parties n'ont rien à craindre. Quoi qu'il en soit, cette procédure est très usitée toutes les fois qu'il y a urgence et quand il s'agit de l'exécution d'un titre exécutoire, car souvent il est bon de ne pas attendre trop longtemps dans la crainte que la partie ne perde tout le profit de sa situation.

Mais le président peut-il statuer en référé dans n'importe quel cas? Nous croyons que le président a toujours cette faculté, même quand le demandeur peut obtenir justice par un autre moyen, même lorsque la question principale est pendante devant un tribunal; car, dans le premier cas, aucun texte de loi ne lui enlève le droit d'option, et dans le deuxième, si on ne le permettait pas, le défendeur aurait un moyen trop facile d'éluder cette juridiction.

On peut donc toujours recourir au référé en matière civile, mais en est-il de même en matière administrative, en matière commerciale; autrement dit le référé est-il permis devant les juridictions d'exception?

En matière commerciale et en matières qui relèvent des juges de paix, la jurisprudence prétend presque toujours que le référé n'est pas admis

Nous citerons quelques arrêts en ce sens, d'abord relativement aux affaires concernant les juges de paix (1), ensuite en matière commerciale (2). Toutes ces cours se basent sur cette idée que les justices de paix et les tribunaux de commerce sont des tribunaux qui offrent au demandeur une juridiction aussi facile à saisir et aussi prompte à juger que celle du référé; la loi a donc voulu, en accordant cette juridiction, fermer celle des référés, autrement il y aurait double emploi.

Garsonnet prétend, à juste titre, d'après nous, que la voix du référé présente de nombreux avantages sur le recours au juge de paix et au tribunal de commerce, la loi n'a donc pas pu vouloir en priver les parties intéressées. « 1^o Les jugements de ces tribunaux sont susceptibles d'opposition, les ordonnances de référé ne le sont pas; 2^o les ordonnances de référé peuvent être, en cas d'absolue nécessité, déclarées exécutoires sur la minute: les tribunaux de commerce n'ont pas le droit de prescrire cette mesure exceptionnelle; 3^o les sentences des juges de paix ne peuvent être frappées d'appel que trois jours après qu'elles ont été prononcées, l'appel des ordonnances de référé peut être interjeté immédiatement...; 4^o les ordonnances de référé sont exécutoires de plein droit par provision, les

(1) Paris, 26 juillet 1892; D., 92, 2, 544; Cass., 23 octobre 1888; D., 89 4, 190; Cass., 31 juillet 1889; D., 91, 1, 323.

(2) Paris, 9 juillet 1892; D., 93, 2, 220; Grenoble, 23 février 1894; D., 95, 2, 66.

sentences des juges de paix ne le sont pas et la question est au moins douteuse pour les jugements des tribunaux de commerce. Je conclus de là que le Président du Tribunal de première instance est compétent pour statuer à l'audience de référé dans les matières commerciales ou ressortissant aux juges de paix (1). » On a dit qu'en ces matières, le président est incompétent *ratione materiæ* (2). Mais Garsonnet ne le croit pas et ajoute que s'il y avait incompétence, elle ne pourrait être que *ratione personæ*, car on attribue la pleine juridiction aux tribunaux de première instance et on ne les considère par suite comme incompétents que *ratione personæ* dans les matières afférentes aux juridictions d'exception (3).

Maintenant que penser du référé en matière administrative, les parties peuvent-elles y recourir? Il y a plusieurs opinions. Nous admettons l'incompétence absolue en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, même dans les cas les plus urgents.

Un autre système distingue : s'agit-il d'assurer l'exécution d'un acte administratif, ou d'un acte gouvernemental, le principe de la séparation des pouvoirs s'applique dans toute sa force et le président est absolument incompétent, car il ne peut s'opposer à l'exécution des actes du gouvernement

(1) Garsonnet, t. 7, n° 1461 p. 266.

(2) Paris, 7 mai 1893 ; D., 93, 2, 337.

(3) Paris, 19 juin 1895 ; D., 95, 2, 512.

ou de l'administration. Il en a ainsi été jugé par la Cour de Rennes (1). Mais s'agit-il de réserver l'exercice de recours nécessaires à cette exécution, les droits du gouvernement et de l'administration sont pleinement respectés, et on ne peut empêcher les parties de recourir au président pour lui demander l'autorisation d'exercer les moyens légaux qui leur appartiennent : ainsi jugé par la Cour de cassation (2).

Il est à remarquer qu'il y a une différence essentielle entre les cas d'urgence et ceux qui requièrent célérité. L'urgence est la nécessité qui ne souffre aucun retard, c'est alors que l'on a recours à la voix du référé ; s'il s'agit au contraire de demandes qui requièrent célérité, d'après les articles 72 et 404 C. p. c., l'assignation a lieu à bref délai en vertu d'une permission du président ; la procédure sommaire remplace la procédure ordinaire, c'est au président à examiner s'il y a urgence ou non.

Pour pouvoir introduire un référé ; il faut remplir les deux conditions nécessaires à l'introduction de toute action, c'est-à-dire avoir intérêt et qualité exigée par la loi. Ces conditions remplies, toute personne peut demander le référé, le français comme l'étranger, s'il fournit la caution *judicatum solvi*, enfin le tuteur, le mineur, le prodigue, les

(1) Rennes, 12 décembre 1881 ; D., 82, 2, 497.

(2) Cass., 16 décembre 1878 ; D., 79, 4, 419 ; Besançon, 15 mars 1882 ; D., 82, 2, 233.

communes et établissements publics, tous sans autorisation ni assistance, car l'urgence est incompatible avec la nécessité d'obtenir une autorisation préalable.

Mais comment introduire le référé? D'après les articles 807 et 808 C. p. c., complétés par les articles 852, 921 et 944, il y a trois manières. D'abord il y a le référé à l'audience, porté par assignation ou sur placet dans le délai fixé à l'audience tenue par le président aux jour et heure désignés chaque année par un règlement du tribunal affiché dans l'auditoire. Ensuite le référé sur l'heure porté, en vertu d'un permis spécial du président, à l'heure indiquée par l'assignation et même un jour de fête, soit à l'audience tenue par le président, soit à son hôtel (art. 808). Enfin, le référé sur procès-verbal formé par un simple dire au cours d'une opération judiciaire, et introduit comme dans le cas précédent, mais sans la permission du président.

Le demandeur prend l'une ou l'autre de ces trois manières suivant le degré d'urgence.

Mais le requérant doit prévenir le défendeur et il le fera par assignation. Or, dans les articles 807 et 808 il n'est pas question des énonciations à insérer dans l'exploit, d'où on doit se reporter à l'article 61 qui nous les indique pour les ajournements en général; toutefois les parties n'ont pas besoin de constituer avoué à raison de l'urgence et du caractère provisoire de l'exécution des actes et déci-

sions ; les parties peuvent, pour éviter des frais, proposer elles-mêmes leur défense. De plus, l'assignation n'indique que sommairement les faits qui la motivent.

On peut même être appelé en référé par requête d'avoué à avoué, les parties, en effet, sont en instance et représentées par des avoués. Nous avons en ce sens un arrêt de la Cour de Caen (1) : « Considérant..... que l'instance était régulièrement engagée entre les parties et qu'elles avaient avoué en cause, sur le fond de l'affaire à l'occasion de laquelle une question accessoire se présentait à décider, il aurait été frustatoire et aggravant de recourir au ministère d'un huissier pour commettre une assignation à personne ou à domicile..... »

La citation en référé n'interrompt pas la prescription ; cette idée est admise par une jurisprudence constante, par la Cour de Paris (2). Cette assignation en effet ne peut être assimilée à la citation en justice de l'article 2244 C. civ., elle n'a pour but que de solliciter des mesures provisoires et non une décision sur le fond.

Cette opinion a cependant des adversaires : « Vous remarquerez, dit Boitard, que la solution de la jurisprudence consacre une exception au droit commun, à la règle générale de l'article 2244 suivant laquelle

(1) Caen, 17 juin 1854 ; D., 55, 2, 190.

(2) Paris, 12 mai 1877 ; S., 77, 2, 195, et Cass., 5 juin 1883 ; *Gaz. Pal.* 83, 2, 33.

toute citation en justice interrompt la prescription ; or aucun article du Code de procédure ne parle de cette exception et dans le silence de la loi il nous paraît impossible de l'admettre (1) ». De son côté, voici ce que dit Garsonnet : « Elle est interruptive de prescription, car l'article 2244 du Code civil attribue cet effet à toute demande en justice et l'assignation en référé a certainement ce caractère, si provisoire que puisse être la décision à laquelle elle tend ; mais elle n'est pas suspensive, et le défendeur assigné peut passer outre, sauf la responsabilité qu'il encourt si le président juge ensuite qu'il devait surseoir à l'exécution, sans cependant que les officiers ministériels engagent la leur pour s'être arrêtés devant une demande en référé, qui n'a pas abouti. L'effet interruptif de cette demande est, d'ailleurs, subordonné à sa validité dont le président est juge, mais que le défendeur reconnaît tacitement en comparissant devant lui, sans protestation ni réserves (2) ».

Donc, d'après la doctrine, la citation en référé interrompt la prescription, mais ne suspend pas l'exécution à laquelle elle a pour but de s'opposer ; pour la jurisprudence, au contraire, elle n'est ni interruptive, ni suspensive.

Si le défendeur veut en appeler d'une ordonnance de référé, l'acte d'appel est valable alors même

(1) Boitard, t. 1, n° 1069, p. 526.

(2) Garsonnet, t. 7, n° 1467, p. 287.

qu'il ne rapporte pas une expédition en forme de l'ordonnance, à condition toutefois qu'il en présente une copie dont le texte n'est pas contesté.

La loi ne parle pas du délai pour comparaître, aussi y a-t-il plusieurs théories relatives à sa fixation. Les uns veulent le délai de huit jours francs, d'autres, à bon droit croyons-nous, s'en remettent à l'appréciation du président ; c'est d'ailleurs l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, les Cours de Paris (1) et de Caen (2) ont jugé en ce sens.

Pour d'autres, le demandeur peut réduire le délai à moins d'un jour en assignant, sans permis du président, à la plus prochaine audience ; « S'il fallait, dit Boitard, attendre l'arrivée du jour fixé d'avance pour l'examen des référés, il pourrait y avoir préjudice irréparable dans ce retard....., alors la loi vous permet d'assigner votre adversaire en référé, même de jour à jour et d'heure à heure, même un jour de fête, c'est-à-dire non plus à l'audience habituelle, régulière des référés, mais au jour et à l'instant indiqué sur la requête par vous présentée au président du tribunal. Le président peut autoriser cette assignation d'urgence pour comparaître soit à une audience spéciale qu'il indique, soit même à sa demeure (3). »

Enfin Garsonnet (4) croit qu'il est préférable de

(1) Paris, 8 mars 1870 ; D., 70, 2, 63.

(2) Caen, 9 novembre 1874 ; D., 76, 2, 48.

(3) Boitard, t. 1, n° 1069, p. 526.

(4) Garsonnet, t. 7, n° 1467, p. 287.

fixer le délai à un jour franc avec augmentation à raison de la distance, car le délai de huitaine est trop long et l'appréciation laissée au président est trop arbitraire : les parties seraient exposées à un arbitraire aussi dangereux que contraire à l'esprit de la loi ; de plus, l'assignation à la plus prochaine audience est réservée par l'article 808 pour le cas de référé sur l'heure, pour le cas d'urgence extrême ; cependant le président reste toujours maître d'annuler l'assignation à un jour franc pour le cas où le délai serait trop court, vu les circonstances.

Ordinairement cette demande en référé est portée à l'audience sans permission du juge, mais il peut se présenter des cas d'extrême urgence, alors il est nécessaire qu'elle soit donnée par ordonnance sur requête de la partie, enfin remise au défendeur par un huissier. Si ces formalités ne sont pas remplies, il y a nullité, et cette nullité étant d'ordre public, elle est prononcée d'office. En matière commerciale il faut toujours la permission préalable du juge pour assigner en référé, car il n'y a pas d'audience spéciale pour les référés devant les tribunaux de commerce.

Mais à qui et où faut-il que l'huissier remette l'assignation ? Le demandeur doit faire signifier au défendeur par l'huissier l'ordonnance de renvoi prononcée par le juge, et c'est à sa personne ou à son domicile, qu'il soit réel ou élu. Cependant ce n'est pas l'opinion commune et généralement on

admet que l'assignation en référé n'est valablement signifiée qu'au domicile réel du défendeur ; c'est du moins le système admis par Chauveau (1) et Dalloz (2).

Malgré cela, nous prétendons qu'on peut assigner au domicile élu comme au domicile réel, car il y a un principe général d'après lequel l'élection de domicile est attributive de compétence suivant les termes même de l'article 111 du Code civil. Cette élection constitue au profit des parties un droit qui entre dans leur patrimoine et ne peut être révoqué sans leur consentement, mais elles ont la faculté de ne point en user. Enfin l'autre opinion va contre le vœu de la loi, car par cette élection on a voulu simplifier la procédure actuelle et donner au requérant les plus grandes facilités pour introduire la demande. Nous croyons donc qu'on peut assigner au domicile élu, mais à condition que cette élection n'ait pas été faite en vue d'actes étrangers à la contestation portée devant le président.

En principe, les ordonnances de référé sont susceptibles de toutes les voies de recours ; seule l'opposition est interdite par l'article 809 C. p. c. On admet l'appel suivant les cas prévus par la loi du 11 avril 1838 : en matière mobilière, il y a appel si la demande dépasse 1500 francs de principal, en matière immobilière, si l'immeuble rapporte plus de

(1) Carré et Chauveau, t. 6, 1^{re} partie, q. 2766.

(2) Dalloz, *Rep.* V^o *référé*, n^o 44, p. 731.

60 francs par an constatés par bail, à part cela pas d'appel sauf s'il s'agit d'incompétence (1).

En tout cas, lorsqu'il y a appel, on s'adresse à la chambre civile de la cour, le premier président n'est pas le juge des référés du deuxième degré. Le délai est de quinze jours francs à partir de la signification de l'ordonnance (art. 809 C. p. c.) et s'augmente à raison des distances pour certains auteurs comme Glasson (2); pour d'autres comme Garsonnet (3) et Boitard (4), le délai n'est pas franc, « telle est du moins, dit ce dernier auteur, la solution de la jurisprudence, qui se fonde sur les termes restrictifs de la loi..... D'ailleurs on exclut de ce délai comme de tout autre délai le *dies a quo* (5) ». Pour ces mêmes auteurs, il est également sans augmentation à raison des distances, contrairement à l'opinion de Rodière (6).

On peut en appeler dès le lendemain de l'ordonnance. Enfin on suit la procédure sommaire civile, par suite il faut constituer avoué et avoir soin de l'indiquer dans l'acte d'assignation.

On peut également se pourvoir en cassation pour violation de la loi (7). Longtemps la Cour de Cassa-

(1) Besançon, 10 février 1892; D., 94, 2, 169.

(2) Glasson, t. 1, p. 330.

(3) Garsonnet t. 7, n° 1474, p. 311.

(4) Boitard, t. 2, p. 528.

(5) Paris, 30 septembre 1880; S., 81, 2, 28.

(6) Rodière, t. 2, p. 392.

(7) Cass., 3 juillet 1889; S., 90, 1, 465.

tion fut indécise : deux arrêts de la chambre des requêtes (1) n'admettent pas la recevabilité du pourvoi ; deux arrêts de la chambre civile (2) l'admettent. Depuis 1889, il semble que ce pourvoi est possible ; c'est d'ailleurs le système enseigné par Glasson. Mais Chauveau (3) préconise cependant une autre opinion ; il prétend que ces décisions n'étant que provisoires, elles sont toujours réparables ; le pourvoi en Cassation est donc inutile, le tribunal réparera sa faute à moins de frais. D'ailleurs, il n'y a que les jugements au fond qui soient susceptibles de cette voie de recours. Quoi qu'il en soit, nous pensons que ce pourvoi est toujours possible, en effet, si la loi avait voulu le rejeter, elle l'aurait fait en termes exprès comme nous le constatons pour l'opposition dans l'art. 809.

(1) Cass., 1^{er} mai 1860 ; S., 62, 1, 150 ; 9 novembre 1865 ; S., 66, 1, 44.

(2) Cass., 23 juillet 1851 ; S., 51, 1, 753. — 9 juin 1858 ; S., 59, 1, 621.

(3) Carré et Chauveau t. 6, n° 2776.

CHAPITRE VIII

ASSIGNATION DEVANT LA COUR DE CASSATION

Lorsqu'une personne veut se pourvoir en Cassation, c'est la chambre des requêtes qui statue sur l'admissibilité du pourvoi. Le défendeur n'est point appelé, il ne sera ajourné qu'après l'arrêt d'admission rendu. Le demandeur alors notifie cet arrêt à son adversaire et le débat contradictoire commence devant la chambre civile. Le requérant a deux mois pour notifier l'arrêt au défendeur, sauf prolongation à raison des distances, en vertu des articles 2 et 6 de la loi du 2 juin 1862. S'il ne le fait pas dans le délai légal, le pourvoi est rejeté et étant d'ordre public, cette déchéance est prononcée d'office comme l'a jugé la Cour de Cassation (1).

SECTION I

FORMALITÉS

La signification de l'arrêt d'admission ne suffit pas, il faut encore appeler le défendeur devant la

(1) Cass., 5 mai 1868 ; S , 68, 1, 412.

Chambre civile. Le demandeur l'appellera par l'ajournement, car il s'agit ici d'une instance nouvelle.

En règle générale, on peut dire que les principes qui régissent l'appel au point de vue des personnes qui ont le droit de l'interjeter, s'appliquent également au pourvoi en cassation ; la qualité, l'intérêt et la capacité sont les conditions essentielles de la recevabilité de ce recours ; toute personne vivante qui a été partie ou qui a été représentée devant les premiers juges peut se pourvoir en cassation : ainsi les membres d'une société en liquidation peuvent attaquer en cassation un jugement rendu contre le liquidateur.

Le ministère public ne peut user de ces voies de recours que dans les instances où il a figuré comme partie principale et contre les décisions qu'il a provoquées en cette qualité. Il n'y a d'exception que pour le Procureur général près la Cour de cassation qui agit d'office en toutes circonstances où l'ordre public lui fait une loi d'intervenir. Il peut, dans ce cas, se pourvoir devant la Cour contre les jugements en dernier ressort ou les arrêts entachés d'excès de pouvoir ou de violation de la loi, soit au fond, soit en la forme, si les parties intéressées ne se sont pas pourvues dans les délais légaux. Il peut encore dénoncer tous les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs : ainsi il a deux actions, le pourvoi dans l'intérêt de

la loi et la demande d'annulation pour excès de pouvoir. Le premier n'est dirigé que contre les jugements en dernier ressort et les arrêts contre lesquels les parties ne se sont pas pourvues en temps utile ; la demande d'annulation, au contraire, s'applique à tous les actes judiciaires. Le pourvoi est porté directement à la Chambre civile, la demande est jugée définitivement par la Chambre des requêtes. Enfin le Procureur ne peut former la demande d'annulation que sur l'ordre exprès du Garde des sceaux ; pour le pourvoi dans l'intérêt de la loi, il agit spontanément et sans ordre ministériel.

Nous avons dit que les questions de capacité se réglaient ici comme en matière d'appel, ainsi la femme mariée doit être autorisée par son mari. Il y a cependant une remarque à faire : le mandataire légal peut se pourvoir en cassation au nom de son mandant, au contraire, le mandataire conventionnel ne le peut qu'en se conformant à la règle, « nul en France ne plaide par Procureur ».

Mais contre qui diriger le pourvoi ? C'est contre la partie au profit de laquelle a été rendu le jugement, contre son mandataire légal ou conventionnel en observant la règle « nul en France ne plaide par Procureur ». Le pourvoi peut être dirigé contre sa succession, si aucun héritier ne l'a encore acceptée. Après l'admission de son pourvoi par la chambre des requêtes, l'intéressé devra signifier cet arrêt à qui de droit : aux héritiers si la succession a été

acceptée, au curateur si elle est restée vacante.

Lorsqu'une partie a été condamnée envers plusieurs autres, elle peut se pourvoir contre le jugement qui lui porte préjudice à l'égard des unes et y acquiescer à l'égard des autres ; de même plusieurs parties peuvent être condamnées ensemble, les unes peuvent se pourvoir, les autres pas ; autrement dit, le pourvoi n'a d'effet que relativement aux parties mises en cause ; il ne profite qu'au demandeur et ne nuit qu'aux personnes visées dans le pourvoi. Bien entendu ces principes souffrent exception en matière indivisible et en matière solidaire, cas où les cocréanciers et les codébiteurs se représentent les uns les autres ; ce qui est fait par l'un ou contre l'un d'eux est censé fait par ou contre tous.

On ne peut attaquer un jugement en Cassation que pour quatre raisons : d'abord pour violation des lois relatives au fond du droit, ensuite pour incompétence ou excès de pouvoir, pour vices de de forme énumérés par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, enfin pour contrariété entre jugements rendus en dernier ressort par différents tribunaux.

Nous allons maintenant aborder l'étude des formalités de l'assignation. Nous savons déjà que ce pourvoi ne s'introduit ni par assignation, ni par acte d'avoué à avoué, ni par aucun autre acte signifié entre les parties ; une simple requête adressée par le demandeur à la Cour de Cassation suffit. Le défendeur n'a même pas besoin de la connaître ; c'est

la chambre des requêtes qui statue sur la recevabilité du pourvoi, le défendeur n'y est pas admis.

Un avocat près la Cour de Cassation est chargé de présenter la requête introductive du pourvoi ; cet avocat fait les fonctions d'avoué ; il n'y a de dispensées de son ministère que les personnes qui agissent au nom de l'Etat, comme les Préfets, les Procureurs généraux.

Ici comme en matière d'exploits, les énonciations réglementaires peuvent être remplacées par des équipollents ou équivalents non équivoques.

La chambre des requêtes se prononce sur la recevabilité, alors le demandeur qui obtient l'arrêt d'admission doit assigner le défendeur devant la chambre civile ou le procès devient contradictoire, aussi l'appelle-t-on souvent arrêt de « soit-communiqué. » Le demandeur doit donc communiquer cet arrêt en la forme ordinaire des exploits.

En plus de la signification de l'arrêt d'admission au défendeur, il faut une assignation pour l'appeler devant la chambre civile, car il s'agit d'une instance nouvelle ; cependant le contraire a été jugé par la Cour de Cassation (1). C'est d'ailleurs ce qui se fait en pratique, on signifie l'arrêt d'admission et l'on assigne le défendeur éventuel devant la chambre civile par le même exploit. « La signification de l'arrêt d'admission, dit Garsonnet, ne suffit pour engager l'instance devant la chambre civile que lors-

(1) Cass , 6 juillet 1830 ; S., chr.

qu'elle contient les énonciations nécessaires à cet égard, à savoir l'assignation à comparaître et l'indication du délai de la comparution, mais l'absence de ces énonciations n'empêche pas cette signification de valoir comme telle et met le demandeur à l'abri de la déchéance, dont il vient d'être parlé (1). »

A Paris, c'est un des huissiers audienciers près la Cour de cassation qui signifie l'acte à peine de nullité ; en province tous les huissiers sont aptes à le faire dans leur circonscription. L'huissier est désigné dans l'exploit par ses noms, demeure et immatricule ; si la désignation est insuffisante, la signification est annulée, mais les équipollents sont admis dans une large mesure.

Comme dans tout exploit, le double exemplaire est exigé, et la copie doit être conforme à l'original à peine de nullité, de même la date doit être indiquée avec précision. Elle est utile, en effet, d'abord pour voir si la signification a été faite dans le délai légal et aussi pour mettre les défendeurs en demeure de comparaître. La date, si elle est mal indiquée, peut être complétée par les autres énonciations de l'exploit ; la Cour de cassation va même jusqu'à admettre qu'il n'y aura pas nullité, si la date du jour n'est pas indiquée et que la désignation du mois et de l'année suffit pour constater que l'arrêt a été signifié dans le délai légal (2).

(1) Garsonnet, t. 5, n° 1140, p. 675.

(2) Cass., 19 juillet 1848 ; S., 48, 1, 529.

Il faut que le demandeur soit désigné dans l'acte, mais ici on se contente d'une désignation assez vague : ainsi la Cour de cassation a jugé (1) qu'une signification au nom et dans l'intérêt d'enfants mineurs a pu être faite par leur mère veuve, en ces termes : « à la requête de X..., agissant tant en son nom personnel qu'en qualité de tutrice légale des enfants mineurs issus de son mariage... » Quant au domicile, il n'est pas nécessaire de l'indiquer, surtout lorsque le demandeur a élu domicile chez l'avocat chargé de soutenir le pourvoi ; mais si le demandeur vient à mourir pendant l'instance devant la chambre des requêtes, la signification ne pourra pas être donnée en son nom, elle devra l'être par les héritiers et en leur nom personnel (2).

La signification doit contenir constitution d'un avocat devant la Cour de cassation. Les préfets, ainsi que nous l'avons vu, en sont dispensés comme agissant au nom de l'Etat. Là où l'avocat est nécessaire, pourvu que l'on trouve son nom dans l'exploit, cela suffit, peu importe sa place ; il n'est même pas urgent de mettre la qualité d'avocat à la suite de la signature. L'avocat doit en outre signer les originaux et les copies de tous les actes, mais il n'a pas besoin de viser l'arrêt d'admission (3). D'après la Cour de cassation, sa signature est même

(1) Cass., 13 août 1851 ; S., 51, 1, 657.

(2) Cass., 23 juin 1856 ; S., 57, 1, 32.

(3) Cass., 3 juin 1839 ; S., 39, 1, 583.

inutile sur la copie de l'arrêt, si elle est certifiée par l'avoué du demandeur en première instance ou par celui qui a occupé pour lui devant la Cour d'appel ; toutefois cette assignation doit être signée par l'huissier (4). Il faut encore ajouter à l'exploit la requête en pourvoi et le mémoire ampliatif s'il y en a un ; c'est le greffe qui les expédie en tête de l'arrêt.

Le demandeur a deux mois pour signifier cet arrêt avec augmentation des délais à raison des distances. Le délai accordé au défendeur pour comparaître est de un mois (art. 3, loi du 2 juin 1862), augmenté de huit mois pour ceux qui sont absents du territoire français, de l'Europe ou de l'Algérie, pour cause de service public ou de navigation (art. 4, même loi). L'article 5 augmente encore les délais pour les cas fixés par l'article 73, C. p. c. Quoi qu'il en soit, ces délais sont tous francs (art. 9), mais si le dernier jour est férié, ils expirent seulement le lendemain. Bien plus, en cas d'urgence, la Cour peut abréger le délai, et même sur les conclusions du demandeur, il peut être réduit dans l'arrêt d'admission.

Ces délais sont prescrits à peine de déchéance ; mais s'il y a plusieurs défendeurs, cette déchéance n'est prononcée qu'en faveur de ceux qui n'ont pas reçu la signification en temps utile. Enfin ce délai peut être prorogé, mais seulement en cas de force

(4) Cass., 11 décembre 1867 ; S., 68, 1, 170.

majeure, en cas de guerre, d'émeute, d'inondation.

L'assignation est donnée aux parties nominativement désignées dans l'arrêt d'admission (1).

Si l'assignation est adressée à une personne étrangère à l'ordonnance, elle est nulle; mais si dans cet arrêt une partie est inexactement désignée, quoiqu'il n'y ait pas de doute sur son identité, on pourra cependant l'assigner. Tout défendeur doit être vivant, autrement la signification, qui lui aurait été faite, serait nulle, sauf si le décès était dissimulé, ou si la déclaration n'était pas encore inscrite à l'état civil (2). Si l'intimé est mort, on peut adresser la signification à ses représentants légaux (3), on peut encore la porter à sa veuve et elle sera valable tant à son égard qu'à celui de ses enfants mineurs; les enfants majeurs n'en profiteront que s'ils sont tous liés par un intérêt indivisible. C'est au mineur émancipé à qui on doit adresser l'assignation, le curateur n'est assigné que pour l'assister; cependant l'ajournement serait valable si le demandeur n'avait pu connaître la situation du défendeur, par la faute de ce dernier.

Enfin, une dernière remarque: en matière civile, le pourvoi ne peut être reçu au greffe, si la quittance de la consignation de l'amende n'y est

(1) Cass., 11 août 1880; D., 80, 1, 461.

(2) Cass., 17 avril 1837; S., 37, 1, 275.

(3) Cass., 30 janvier 1883; *Gaz. Pal.*, 83, 1, 411.

jointe ; cette quittance doit émaner du receveur d'enregistrement. De plus, cet exploit doit être enregistré à peine de nullité ; fait sur papier libre, il ne donnerait lieu cependant qu'à une simple amende (1).

SECTION II

SIGNIFICATION DE L'AJOURNEMENT

D'après les articles 1, 2 et 3 de la loi du 2 juin 1862, la signification doit être faite à personne ou à domicile, et c'est au domicile réel du défendeur, d'après le règlement du 28 juin 1738, 1^{re} partie, t. IV, article 30, et un arrêt de la Cour de cassation (2). Cependant par exception, la signification peut être faite au domicile élu, si le défendeur n'a pas fait connaître son domicile réel, ou bien encore s'il y a eu élection de domicile en vue du pourvoi en cassation. Le demandeur assigne par erreur au lieu où l'intimé n'est pas domicilié, la signification alors est nulle, sauf s'il y a des actes antérieurs de procédure qui n'indiquent que sa résidence, ou bien si le défendeur a prié le requérant de l'assigner en ce lieu (3), ou bien encore si l'intimé a changé de

(1) Cass., 12 mars 1839 ; S., 39, 1, 281.

(2) Cass., 30 juillet 1888 ; D., 90, 1, 31.

(3) Cass., 5 mars 1890 D., 90, 1, 477.

domicile à l'insu du demandeur qui a de justes raisons de l'ignorer.

Pour les sociétés, on les assigne à leur siège social, sauf si tous les associés ont le même domicile réel, ou s'il n'y en a eu qu'un à figurer devant les premiers juges, au quel cas on n'assigne que celui-là.

La copie peut être remise à la fille du défendeur, à un domestique, à un parent, si ces personnes sont rencontrées dans son domicile (1). Elle peut aussi être remise à un voisin, mais au cas de refus, l'huissier doit s'adresser au maire, au parquet du Procureur de la République près le tribunal du domicile du défendeur. L'assignation est alors affichée par extrait à la principale porte de la salle d'audience de la Cour de cassation et remise au parquet du Procureur général près cette cour. Ces dernières règles s'appliquent toutes les fois que le domicile du défendeur est introuvable (2), que le défendeur est domicilié aux colonies (3), à l'étranger (4).

Le visa du Procureur, auquel la copie est laissée dans les cas indiqués ci-dessus est nécessaire (5), mais cet exploit peut n'être pas visé par le maire qui le reçoit (6).

Le « parlant à » qui constate la remise de l'exploit

(1) Cass., 1^{er} août 1887 ; D., 89, 1, 79.

(2) Cass., 16 novembre 1885 ; D., 86, 1, 76.

(3) Cass., 12 janvier 1892 ; D., 92, 1, 377.

(4) Cass., 20 novembre 1889 ; D. 90, 1, 54.

(5) Cass., 5 mai 1888 ; D., 88, 1, 365.

(6) Cass. 5 mars 1888 ; D., 88, 1, 365.

est rédigé dans les termes du droit commun (1). On suit les mêmes règles que pour le « parlant à », en matière d'assignation en première instance et en appel. Enfin l'exploit doit être fait en autant de copies qu'il y a de défendeurs, à moins bien entendu qu'il n'y ait entre eux un lien de solidarité et d'indivisibilité, ou qu'une seule partie n'ait agi en plusieurs qualités. De même, il n'y aura qu'une seule copie si deux parties ont représenté un seul intérêt, comme un mineur émancipé et son curateur, si deux époux sont mariés sous le régime de la communauté et ne sont pas séparés de corps ni de biens.

SECTION III

NULLITÉ DE L'AJOURNEMENT

La signification irrégulière est nulle sauf les tempéraments qu'entraîne la théorie des équipollents et que nous avons vus plus haut. Toutefois, alors même qu'il y aurait omission des formes prescrites ou irrégularité, il n'y a pas nullité, s'il y a défense au fond. Cependant la régularité de l'original ne répare pas les vices de la copie ; la Cour de cassation a jugé le contraire dans un arrêt du 30 juillet 1888 (2).

Nous croyons que cette règle est tout à fait oppo-

(1) Cass., 1^{er} juillet 1889 ; D., 90, 5, 226.

(2) Cass., 30 juillet 1888 ; D., 90, 1, 31.

sée au principe qui dit que la copie sert d'original au défendeur; aussi ne pouvons-nous suivre l'opinion de la jurisprudence. Terminons en disant que la nullité n'est pas couverte par la simple comparution du défendeur, ni par un arrêt de défaut (1).

(1) Cass., 12 mars 1846 , D., 46, 1, 96.





DEUXIÈME PARTIE

Ajournement devant les Tribunaux administratifs

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

La juridiction administrative a pour domaine propre ce qu'on appelle le contentieux administratif, et l'on veut dire par ces mots que ce contentieux embrasse l'ensemble des contestations juridiques qui s'élèvent entre l'administration et les particuliers, à l'occasion d'un acte ou d'un contrat administratif.

Or, à la différence de ce qui existe dans un certain nombre d'États tels que les États-Unis, l'Angleterre, la Belgique, il y a en France deux justices parallèles, absolument séparées l'une de l'autre, n'étant reliées à aucun supérieur commun et dépen-

dant au contraire chacun d'un supérieur distinct ; la Cour de cassation d'un côté, de l'autre le Conseil d'État. Cette dualité remonte à la Révolution. Le législateur français, dans l'article 43 du titre II de la loi des 16-24 août 1790, puis plus tard dans des lois et décrets, en 1791, en l'an III, fit défense aux tribunaux de s'immiscer dans les opérations administratives et décida que les fonctions judiciaires seraient distinctes et demeureraient toujours séparées des fonctions administratives. Sous l'ancien régime les parlements avaient largement empiété sur l'administration ; voilà pourquoi fut proclamée la séparation des pouvoirs, séparation qui a toujours existé depuis et qui existe encore aujourd'hui. « Il est impossible de juger un acte administratif, dit l'un d'eux, J.-B. Simonet, sans imprimer une certaine direction au service que cet acte concerne. Permettre au pouvoir judiciaire d'imprimer cette direction, ce serait mettre l'administration et le gouvernement lui-même dans les mains de la magistrature. Les tribunaux ordinaires seraient d'ailleurs de mauvais juges dans les affaires où l'administration est engagée, ils sont composés d'hommes généralement opposés aux traditions, aux nécessités de l'administration, or le contentieux administratif exige des connaissances spéciales et pour ainsi dire une éducation particulière. Ajoutons que les litiges administratifs présentent en général un caractère d'urgence peu compatible avec les formes

lentes, compliquées et toujours coûteuses de la procédure ordinaire (1). »

Si cette théorie a des partisans convaincus, elle rencontre aussi des adversaires et elle est depuis longtemps l'objet d'attaques vives et passionnées. La justice ordinaire n'est nullement ennemie des simplifications et des accélérations de la procédure, nous en avons la preuve dans la procédure sommaire, dans la procédure commerciale ; bien plus, il y a la procédure du référé, qui laisse au président un pouvoir discrétionnaire pour statuer en cas d'urgence.

La juridiction administrative existe en France et le contentieux de tous les actes et contrats doit être porté devant elle. Quant aux règles de capacité pour assigner ou pour être assigné, elles sont les mêmes en matière administrative qu'en matière civile, or nous les avons déjà étudiées dans la première partie, nous n'en parlerons donc pas ici.

Ordinairement, les parties s'adressent d'abord au Conseil de préfecture et vont ensuite en appel devant le Conseil d'Etat. Nous verrons dans les deux chapitres suivants quelles sont les règles spéciales à chacun de ces tribunaux.

(1) J. B. Simonnet, *Traité élémentaire du droit public et administratif*, p. 143.

CHAPITRE II

CONSEIL DE PRÉFECTURE

Le Conseil de préfecture, placé auprès du préfet de chaque département, a pour attribution d'assister le préfet, de juger au premier degré en matière de contentieux administratif, d'exercer une juridiction répressive à l'égard de certaines contraventions, enfin d'accomplir certains actes de tutelle administrative. Ses attributions sont donc à la fois administratives, contentieuses et consultatives. Le conseil de préfecture est une juridiction d'exception, il faut pour qu'il soit compétent qu'un texte formel lui donne le droit de juger, c'est aussi un tribunal du premier degré, il ne peut jamais juger en dernier ressort.

Sa compétence est purement territoriale et ne peut jamais s'étendre à un département autre que celui où s'est réalisé l'acte discuté, sauf s'il s'agit de faits qui sont de nature à s'accomplir dans une série de départements, tout en étant régis par un acte unique, la construction d'une ligne de chemin de fer, par exemple. Dans ce cas, le cahier des charges attribue compétence à l'un des conseils de préfecture du parcours. Contrairement donc à ce qui a lieu en matière civile, le conseil compétent

n'est pas celui du domicile du défendeur, mais celui du lieu où a été réalisé l'acte discuté.

Depuis la loi du 22 juillet 1889, le demandeur a deux moyens pour introduire l'instance devant le Conseil de préfecture : à savoir, le dépôt direct au greffe du Conseil et l'exploit d'huissier.

SECTION I

REQUÊTE

La requête est déposée au greffe avec autant de copies qu'il y a de défendeurs à mettre en cause. Mais ce n'est plus le demandeur comme devant les tribunaux civils qui les assignera par l'intermédiaire d'huissier ; ici la mise en cause est ordonnée par le conseil de préfecture ; s'il y a plus de défendeurs qu'il n'y a de copies, le demandeur en est avisé ; il a quinze jours pour en compléter le nombre, faute de quoi sa requête est déclarée non avenue. Les copies sont notifiées en forme administrative et par les soins du greffe aux défendeurs mis en cause.

La procédure des conseils de préfecture, en effet, se distingue de celle des tribunaux ordinaires par ces trois particularités : l'instruction se fait par écrit, les formes sont simples et économiques, enfin le tribunal dirige lui-même l'instruction. Voyons maintenant ce qu'il y a dans la requête, nous étudierons

ensuite comment et par qui est faite la notification.

Les requêtes sont déposées au greffe du conseil, puis inscrites à leur arrivée sur le registre d'ordre qui doit être tenu par le secrétaire-greffier. Elles sont marquées d'un timbre indiquant la date de leur arrivée. Un arrêt du Conseil d'Etat du 28 juin 1878 a jugé qu'en pouvait déposer la requête dans les bureaux du préfet et pas nécessairement au greffe.

Plusieurs auteurs, entre autres Béquet, combattent cette opinion. « Cette décision, dit-il, malgré les considérations de l'espèce (dans cette espèce où s'est prononcé le Conseil d'Etat, il s'agissait d'une demande déposée aux bureaux de l'agent judiciaire du département à la préfecture et qui périt dans un incendie), ne nous paraît pas acceptable, elle est contraire au texte formel de l'article 1 du décret du 12 juillet 1865 et de la loi de 1889 et rendrait impossible ou inefficace l'observation de la prescription de l'enregistrement de la requête elle-même (1) ».

Le demandeur peut réclamer un certificat constatant l'arrivée au greffe de la réclamation et de tous les différents mémoires, le greffier ne peut le refuser (art. 1, loi du 22 juillet 1889).

La requête doit être faite à peine de nullité sur papier timbré, les copies qui l'accompagnent ne sont pas soumises à cette formalité. Il n'y a qu'une seule exception; en matière électorale et en matière de contributions directes pour les cotes au-dessous

(1) Béquet, v^o *Contentieux administratif*, n^o 983, p. 364.

de 30 francs. La requête peut être présentée sur papier libre.

Bien entendu cette requête, comme tout ajournement doit contenir les noms, profession, domicile du demandeur et du défendeur, plus l'objet de la demande et l'énonciation des pièces dont le requérant entend se servir et qui y sont jointes (art. 2, loi de 1889).

La requête doit être signée et contenir des conclusions. « La requête, dit Béquet, doit être signée du demandeur, ou tout au moins à défaut du demandeur, d'un fondé de pouvoir valablement constitué. La jurisprudence administrative est d'ailleurs très libérale en cette matière, elle admet facilement qu'il y a justification de mandat et va même jusqu'à accepter la ratification faite par la partie de la preuve ultérieure qu'il y a eu effectivement mandat (2) ». Cet auteur cite en note un arrêt du Conseil d'État du 18 juillet 1884 et renvoie au paragraphe 3 de l'article 8 de la loi du 22 juillet 1889.

« L'enregistrement de la requête et de toutes les pièces prescrites constitue, à notre avis, une formalité essentielle de la procédure administrative. » En effet, l'instruction est essentiellement écrite, il faut donc que les pièces, qui serviront, soient examinées avec soin. « On doit donc, ajoute Béquet, rejeter du débat toute pièce produite à l'audience et

(1) Béquet, *Contentieux administratif*, n° 981, p. 364.

non enregistrée préalablement, ou plutôt on doit, une pièce étant produite à l'audience, en ordonner le dépôt, l'enregistrement et la communication, et surseoir à statuer jusqu'à ce qu'elle ait été examinée régulièrement (1) ».

Cet enregistrement constitue une garantie pour les parties et il est même utile pour le président qui doit surveiller la rapide expédition des affaires. Il se fait sur un registre d'ordre, qui n'implique pas d'ailleurs l'interdiction des registres particuliers pour chaque nature d'affaires.

Les pièces enregistrées, le président du conseil de préfecture désigne un rapporteur auquel on remet le dossier dans les 24 heures. (art. 5, loi de 1889) Puis dans les 8 jours, le conseil de préfecture, réuni en chambre du conseil, règle la notification aux parties défenderesses des requêtes introductives d'instance. Il fixe le délai de comparution et désigne enfin l'agent qui sera chargé de cette notification. (art. 6, loi de 1889).

Pas de préliminaires de conciliation sauf dans les matières de travaux publics où le cahier des clauses et conditions générales et les cahiers des charges imposent aux entrepreneurs de porter leur demande devant le directeur des travaux : le préfet ou le ministre.

Pour cette signification aucun officier ministériel n'est nécessaire, les parties signent et rédigent leur

(1) Béquet, *id.*, n° 984, p. 365.

requête ; mais il ne faut pas oublier la signature, qui est indispensable. Remarquons aussi qu'il faut une requête, d'où une lettre du maire, accompagnant la délibération du conseil municipal, ne suffit pas, pas plus qu'une simple délibération du conseil municipal.

Le dépôt de la requête produit les effets ordinaires d'une demande en justice, il interrompt par exemple la prescription et fait courir les intérêts. Cette requête d'ailleurs est absolument nécessaire, car sans elle le conseil de préfecture ne peut agir. Il ne peut se saisir *proprio motu* d'un litige et statuer sur un fait litigieux qui ne lui aurait pas été soumis.

Il faut enfin que cette requête soit écrite, une demande présentée à l'audience dans des conclusions orales ne saurait suffire.

L'article 61 C. p. c. n'est pas applicable en cette matière. « Il suffit que les parties déterminent exactement dans leur mémoire l'objet de leurs demandes (1) ». Mais bien entendu il faut, comme nous l'avons vu plus haut, les noms, professions et domiciles des demandeur et défendeur.

En principe la juridiction administrative n'est pas très sévère sur ces prescriptions, elle se montre, au contraire, très large ; elle exige cependant la signature de celui qui fait la requête, que ce soit le demandeur ou son mandataire.

(1) Béquet, V^e, *Contentieux administratif*, n^o 985, p. 365.

Pas de règle fixe à l'égard des pièces à produire, les parties ont toute liberté ; c'est à elles à juger quelles pièces peuvent être invoquées à l'appui de leur requête ; car elles ne peuvent se servir de celles non indiquées dans la requête et non communiquées à l'adversaire.

Depuis la loi du 22 juillet 1889 les parties, lors du dépôt de la requête, ne sont pas obligées de faire connaître leur intention de présenter des observations orales ; c'est un droit qu'elles ont d'une façon générale.

Nous avons déjà vu qu'il faut autant de copies qu'il y a de défendeurs. Avant la loi de 1889, c'est-à-dire sous l'empire du décret du 12 juillet 1865, ces copies n'étaient pas exigées. Une fois la requête déposée au greffe, le rapporteur, après avoir consulté le conseil, inscrivait sur le dossier de l'affaire les délais accordés pour la production des pièces et la communication au défendeur. Celui-ci, avisé par le greffier, devait se présenter au greffe pour y prendre connaissance de la demande. Cependant dès avant 1889, en matière de contributions directes, il était d'usage de fournir une copie sur papier libre, copie qui était communiquée aux agents de l'administration pour faciliter l'instruction. De même, on avait l'habitude, dans certains départements, pour éviter des déplacements inutiles aux plaideurs, d'inviter les parties à produire des copies en même temps que leur requête. Aujourd'hui ces copies sont obli-

gatoires pour tout le monde et dans tous les cas. Elles sont notifiées au défendeur, et le délai pour comparaître court de cet avertissement. Il importe donc de connaître le jour de la remise de la copie, qui peut être donnée sous pli recommandé avec avis de réception.

Le *dies a quo* ne compte pas, mais il n'en est pas de même du *dies ad quem*, sauf si le dernier jour est un jour férié, alors le délai est prorogé d'un jour, comme le veut la loi du 13 avril 1895 modifiant l'article 1033 du Code de procédure civile. Le délai court de la date de l'accusé de réception si l'avertissement est donné par lettre recommandée, mais il n'y a pas d'augmentation à raison des distances, comme en matière civile.

Le demandeur a déposé sa requête, le conseil de préfecture peut, après examen, l'accepter ou la refuser. S'il la refuse, le requérant peut en appeler au Conseil d'Etat, il a deux mois pour le faire, mais il est important d'établir le point de départ de ce délai.

On a soutenu qu'il n'y a personne pour notifier l'arrêté, car le demandeur est seul en cause, d'où le conseil de préfecture étant seul chargé d'assurer la marche de la procédure, ce sera à lui de faire cette notification, et le délai d'appel courra du jour de cette notification.

Nous ne saurions admettre cette décision, car si c'est au conseil à faire marcher la procédure, aucun

texte ne l'oblige à notifier ses décisions, il est dessaisi par le fait même qu'il a déclaré la requête non avenue. Ainsi nous pensons qu'il vaut mieux dire que le délai d'appel court du jour de l'arrêté du conseil; il est d'ailleurs facile au demandeur de se renseigner, puisque en vertu de l'article 44 de la loi de 1889 il est averti du jour de l'audience, et que l'arrêt est toujours rendu en audience publique.

L'article 57 de la loi de 1889 ne fixe le délai de deux mois à partir de la notification que quand les arrêtés sont contradictoires, or dans notre hypothèse les deux parties ne sont pas présentes, donc le délai ne peut courir du jour de la notification, il ne peut donc partir que du jour du prononcé de l'arrêté.

Le huis-clos, est interdit en matière administrative. La publicité en cette matière a été ordonnée par la loi de 1865, car celle-ci ne parle pas de la possibilité d'interdire la publicité, sauf quand il s'agit de juger les comptes des receveurs des communes. Enfin l'article 13 déclare applicables au conseil de préfecture les articles 85, 88 et suivants du titre V du Code de procédure civile, il omet intentionnellement l'article 87 qui ordonne le huis-clos quand le tribunal le juge à propos.

Le défendeur à qui on a notifié la requête, répond au demandeur par des conclusions et des répliques. Ces réponses doivent être déposées au greffe et accompagnées de copies en nombre suffisant,

comme la requête elle-même. Le greffier est chargé de les faire connaître au demandeur.

Mais comment se font ces notifications ? Nous avons dit que c'était en la forme administrative, sans officier ministériel. L'article 16, en effet, du décret du 22 juillet 1806 n'oblige pas l'Etat à faire emploi du ministère des huissiers pour ces notifications. Cette règle a été étendue à la procédure administrative en général. La notification est faite par un agent ou un fonctionnaire d'une administration publique délégué à cette effet, ce peut être un maire, un commissaire de police, un garde-champêtre.

Elle doit être datée et donner connaissance de l'acte notifié ; elle est faite à la personne intéressée ou à son mandataire régulier. La date peut résulter de l'aveu donné par la partie, mais pas de l'affirmation du fonctionnaire qui a donné l'ordre de notifier, sa parole donnerait lieu à trop de soupçons.

La notification ne peut être faite que par la partie intéressée à y procéder ; si quelqu'un plaide contre un service public en général, la notification faite par le préfet ou à sa requête suffit, mais si ce service a une personnalité civile, si c'est une commune par exemple, le préfet ne peut plus agir et la notification doit être faite par les soins d'une personne intéressée, dans notre hypothèse par le maire.

Les parties prévenues peuvent prendre connaissance des pièces au greffe, mais sans les déplacer. Toutefois sur la demande des avoués ou avocats qui

les défendent, le Président du Conseil de préfecture peut autoriser leur communication ; mais si le mandataire n'est ni un avoué ni un avocat, il doit justifier de son mandat par un acte sous-seing privé, légalisé par le maire et enregistré, ou par un acte authentique, conditions nécessaires pour que le Président puisse autoriser le déplacement des pièces.

Pour accélérer encore la marche de la procédure administrative, la partie domiciliée en dehors du département doit élire domicile au chef-lieu du département où l'affaire est portée. Cette loi est faite pour le demandeur comme pour le défendeur, les raisons sont les mêmes pour l'un comme pour l'autre, car les mémoires en défense et les répliques sont déposées au greffe qui les notifie sur ordre du Conseil, comme les requêtes introductives d'instance.

Les parties sont en présence, le demandeur a fait notifier ses réclamations au défendeur, qui, lui-même, a répondu et proposé ses moyens de défense. Le Conseil de préfecture a tous les renseignements voulus, il n'a plus qu'à statuer et à rendre son jugement. Mais le requérant a encore un autre moyen d'appeler son adversaire devant le Conseil de préfecture ; la loi lui permet, en effet, de le signifier par exploit d'huissier : c'est ce que nous allons voir dans notre deuxième section.

SECTION II

EXPLOIT D'HUISSIER

Le demandeur, au lieu d'agir sur requête, peut assigner le défendeur par exploit d'huissier, mais alors cette signification dispense de la notification administrative. Malgré cela, le Conseil de préfecture reste toujours maître de fixer le délai de comparution et même de mettre en cause des personnes, que l'assignation n'a pas visées.

L'original de l'ajournement remplace la requête et doit être déposé au greffe dans la quinzaine à peine de nullité de l'exploit.

Ce second mode d'introduction a été fort critiqué notamment par Lafferrière, qui, dans son traité de la juridiction administrative, dit formellement ceci : « On peut se demander s'il était opportun de créer ainsi deux modes parallèles d'introduction des instances (1). »

Il n'est pas cependant sans quelque utilité, par exemple, quand il s'agit d'interrompre une prescription dont le terme est imminent ou quand on veut introduire une instance au moment de l'expiration d'un délai.

Cet exploit d'ajournement doit contenir la de-

(1) Laferrière, *Traité de la Juridiction administrative*, t. 1, p. 368.

mande et les mentions exigées par l'article 2 de l'instruction ministérielle du 31 juillet 1890, c'est-à-dire toutes les indications nécessaires au défendeur.

Quant à la rédaction matérielle de l'acte, elle est faite comme pour les ajournements devant les tribunaux civils. Il y a cependant quelque différence, ainsi devant les tribunaux civils l'ajournement doit indiquer le délai de comparution ; devant le conseil de préfecture il n'en est plus de même, seul le conseil fixe le délai de production, il n'y a pas de délai légal (art. 6, loi de 1889) ; de même, c'est au conseil à fixer le jour de l'audience. Enfin dans l'ajournement devant les tribunaux civils, le demandeur doit indiquer le coût de l'exploit, car ce sera au perdant à payer les frais, ici, au contraire c'est toujours le demandeur qui les paie, il est donc inutile d'en faire mention dans l'exploit, de les faire entrer en taxe. Pourquoi les frais ne sont-ils pas payés par le perdant ? c'est tout simplement parce que le demandeur ayant un mode d'ajournement qui n'entraîne aucuns frais, à savoir la requête ; il est juste que s'il prend l'autre mode et qu'ainsi il fasse des frais inutiles, il les paie de ses propres deniers.

Tels sont les deux modes introductifs d'instance devant le conseil de préfecture. Tous deux aboutissent au même résultat, c'est-à-dire faire comparaître les deux parties devant ce conseil qui statuera sur leur différend. Mais le jugement n'est pas défi-

nitif, il peut arriver que le perdant veuille s'adresser à d'autres juges; c'est alors qu'il devra porter sa cause devant le Conseil d'État. Comment et par quel moyen assignera-t-il son adversaire devant cette haute juridiction? C'est ce que nous verrons dans le chapitre suivant.

CHAPITRE III

CONSEIL D'ÉTAT

Le Conseil d'Etat est le principal conseil du chef de l'Etat et des ministres. Il les assiste dans la préparation des lois, des règlements d'administration et des décrets touchant à tous les services publics ; il donne son avis sur toutes les questions qui lui sont soumises. Enfin, et c'est ce qui nous importe le plus, le Conseil d'Etat est chargé, comme juridiction suprême, de statuer sur les litiges qui rentrent dans le contentieux administratif.

Le Conseil d'Etat existe depuis fort longtemps, mais ses pouvoirs, législatifs et administratifs, se sont modifiés tant avant qu'après 1789, suivant les circonstances ; toutefois les traits principaux ont toujours subsisté à travers ses modifications. Sans entrer dans les détails, il nous semble utile de dire qu'aujourd'hui comme autrefois ce conseil est divisé en plusieurs sections, à savoir : section de législation, section de l'intérieur, section des finances et section des travaux publics. Comme on peut le remarquer ces quatre sections embrassent les différents ministères et sont appelées à examiner les projets de loi, les décrets et règlements relatifs à chacun d'eux. Mais là ne s'arrête pas la compétence

du Conseil d'État, il y a, en effet, une cinquième section, la section du contentieux. Le nombre des conseillers attachés à chaque section doit être de cinq et d'un président, sauf pour la section du contentieux où il est de sept y compris le président.

Le Conseil d'État, d'après l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, rend de véritables jugements. La « justice retenue » est définitivement abolie ; elle a existé depuis le rétablissement du Conseil d'État en l'an VIII jusqu'à 1870, sauf pendant une intervalle de trois ans, de 1849 à 1852.

Pendant cette longue période, le Conseil ne faisait que préparer les jugements qui n'avaient de valeur que par la signature du roi ou de l'empereur. « On considérait qu'il y avait là une tradition monarchique, qui ne pouvait être abandonnée sans péril pour la liberté de l'administration(1) ». Enfin depuis la loi de 1872, cette justice est laissée de côté : article 9 « Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative, et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formés contre les actes des diverses autorités administratives ».

La juridiction contentieuse du Conseil d'État est donc souveraine et générale, c'est-à-dire que toutes les affaires contentieuses peuvent être portées à sa barre sans exception, sur quelque point du territoire

(1) Block, *Dictionnaire de l'administration française*, V^e, Conseil d'État, n^o 54.

continental ou colonial qu'elles aient pris naissance, quelques soient les services publics qu'elles concernent et les autorités ou juridictions administratives qui en aient connu.

C'est un droit pour tout le monde de pouvoir s'adresser au Conseil d'État et un droit absolu, auquel personne ne peut renoncer d'avance, ainsi en a-t-il été jugé par le Conseil d'État (1).

Nous avons dit aussi que cette juridiction était souveraine, aucun tribunal ne peut attaquer ses décisions. Seul le Conseil d'État peut réviser ses propres arrêts dans les cas prévus par la loi. Il peut statuer en appel sur les décisions des ministres, des Conseils de préfecture, il peut aussi statuer comme tribunal de cassation à l'égard des décisions rendues en dernier ressort par des tribunaux administratifs.

Puisque nous n'avons à nous occuper ici que de l'ajournement, nous ne parlerons pas de la compétence *ratione materiæ*, nous nous contenterons de dire que le conseil a des attributions : comme juge unique, en premier et dernier ressort, ainsi, en matière d'élections aux conseils généraux ; comme juge d'appel, sur toutes les décisions rendues en premier ressort par les tribunaux administratifs ; comme juge de cassation, à l'égard des décisions des tribunaux administratifs rendues en dernier ressort (loi des 7 et 14 octobre 1790 et article 17 de la loi du 16 septembre 1807, relatif à l'annu-

(1) Cons. d'Etat, le 24 mars 1882 ; D. 83, 3, 94.

lation des arrêts de la cour des Comptes, etc.).

Pour qu'il y ait lieu à recours contentieux, deux conditions suffisent, mais elles sont essentielles. Il faut d'abord que l'acte attaqué ait porté atteinte à un droit fondé sur une disposition de loi, de règlement ou de contrat; il faut en second lieu que l'acte attaqué ait pour effet immédiat de léser les intérêts d'une personne et emporte pour elle le droit de lui réclamer des dommages-intérêts. « Pour qu'il (le recours contentieux) soit reconnu, il faut, avons-nous dit plus haut, 1^o une décision, 2^o la violation d'un droit ou d'un intérêt consacré par la loi (1). » Une décision est donc nécessaire, les simples avis ne sont pas susceptibles de recours.

La procédure en matière contentieuse, à laquelle nous arrivons, est essentiellement écrite. Toutes les pièces doivent être produites à la section du contentieux. C'est une garantie de bonne justice et toute surprise est impossible. Nous avons maintenant à rechercher par qui et comment s'introduit le recours au Conseil d'Etat.

(1) Béquet, V^o, *Contentieux administratif*, n^o 491, p. 281.

SECTION I

QUI PEUT FORMER LE RECOURS

Il faut évidemment pour former le recours, avoir la capacité exigée par le droit commun, le mineur doit être assisté de son tuteur, la femme mariée de son mari, le prodigue de son curateur.

Mais de plus par application de la règle qui veut qu'un recours ne soit possible qu'autant qu'il y a violation d'un droit, ne peuvent recourir au conseil que ceux qui ont été atteints par cette violation : « point d'intérêt, point d'action ». Il faut donc avoir été partie dans la décision qu'on veut attaquer ; on ne peut se pourvoir au nom et dans le seul intérêt d'autrui : c'est ainsi qu'on ne peut attaquer devant le conseil, la décision d'un maire qui accorde une permission de police à un particulier ; mais les héritiers ont le droit de se pourvoir contre les décisions rendues contre leur auteur, à condition qu'il soit décédé sans les avoir attaquées et que les délais ne soient pas expirés. De même les créanciers de la partie condamnée peuvent se pourvoir en Conseil d'Etat par application de l'article 1166 du Code civil, si le débiteur néglige d'exercer ses droits. Cependant ces derniers n'y sont admis que s'ils ont obtenu des tribunaux un jugement prononçant à

leur profit la subrogation de l'exercice des droits de leur débiteur.

Un cessionnaire peut aussi attaquer la décision rendue contre son cédant ; la caution peut attaquer les décisions rendues contre celui qu'elle cautionne, mais le tiers qui a sous-cautionné la caution d'un débiteur de l'Etat ne peut se pourvoir contre une décision administrative, ni contre les actes d'exécution qui l'ont suivie, quand ces actes ont été régulièrement signifiés à la caution, qui ne les a pas attaqués dans les délais légaux.

En matière de contributions, un mandat qui n'est pas exprès et spécial ne donne pas qualité au mandataire pour se pourvoir au nom du contribuable devant le conseil d'Etat contre l'arrêté, par lequel le conseil de préfecture a rejeté la réclamation portée devant lui (1), pas plus qu'un avoué ne peut le faire pour ses clients sans justification d'un mandat. Evidemment si le mandataire qui agit devant les premiers juges vient à mourir, son mandant peut le remplacer devant le conseil d'Etat, sans qu'on puisse lui dire qu'il n'a pas été partie devant le conseil de préfecture.

Devant cette juridiction, comme devant les tribunaux civils, l'étranger, en vertu de la loi du 5 mars 1895, doit fournir la caution *judicatum solvi*, lorsqu'il est demandeur principal ou intervenant, à

(1) Cons. d'Etat, 15 janvier 1892 ; S., 93, 3, 143.

moins qu'il n'ait en France des immeubles suffisants.

Les personnes morales, tels que l'Etat, les départements, les communes et les établissements doivent être représentées.

Devant le Conseil d'Etat, les ministres seuls peuvent intervenir, alors même qu'il aurait été représenté par le préfet devant le premier degré de juridiction. Les ministres seuls, chacun dans les affaires de son département, représentent l'Etat devant cette haute juridiction : ainsi quand il s'agit du domaine, ce sera le ministre des finances; en matière de grande voirie, le ministre des travaux publics.

Les ministres agissent seuls dans l'intérêt de l'Etat; ce sont eux en personne et non les agents placés sous leurs ordres, fût-ce même en vertu d'une délégation, qui doivent agir; mais ils ne peuvent le faire que pour les affaires ressortissant à leur département. Ainsi le ministre de l'intérieur ne peut attaquer un arrêté du conseil de préfecture acquittant un particulier, poursuivi pour contravention commise sur une rivière navigable et flottable, le ministre des travaux publics seul est compétent.

Quant à ce qui regarde le département, c'est le préfet qui agit avec l'autorisation du conseil général ou de la commission départementale. Le président du conseil général ne peut pas former un recours au Conseil d'Etat même au nom de ce conseil (1).

(1) Cons. d'Etat, 10 novembre 1882; D., 84, 5, 419.

En principe la commune pour intenter ou pour défendre à une action doit être autorisée lorsqu'il s'agit d'un débat contentieux. La loi du 5 avril 1884 n'a fait que consacrer de nouveau la nécessité de l'autorisation. Toutes les actions personnelles mobilières ou mixtes, les actions réelles, immobilières, ne peuvent être intentées par la commune qu'après autorisation donnée au maire par le Conseil de préfecture. Mais en matière administrative il en est autrement, il n'y a pas besoin de l'autorisation du Conseil de préfecture; cette règle remonte à l'article 44 de l'édit d'août 1764. Ainsi, les communes n'ont pas besoin d'autorisation pour se pourvoir devant le Conseil d'État contre les arrêtés du Conseil de préfecture. Mais le maire, qui agit, doit être autorisé par le Conseil municipal, et dans son mémoire, il doit mentionner la délibération du Conseil municipal qui l'autorise.

Les établissements publics, qui ont la personnalité civile, agissent devant le Conseil d'État par leurs représentants légaux.

La société française de secours aux blessés a seule qualité pour réclamer devant le Conseil d'État l'exécution d'un traité avec le Président d'un comité départemental, agissant comme son délégué (1). De même un évêque peut déférer au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir, une décision du ministre des cultes annu-

(1) Cons. d'État, 20 mars 1874 ; D., 75, 3, 32.

lant la nomination d'un membre du conseil de fabrique, par lui faite en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 3 de l'ordonnance du 12 janvier 1825 (1). Les membres de la fabrique sont, en effet, nommés et par l'évêque et par le préfet. Dans les paroisses où il y a neuf membres, l'évêque en nomme cinq et le préfet quatre ; dans celles où il n'y en a que cinq, l'évêque en nomme trois et le préfet deux. (Art. 6, décret du 30 décembre 1809),

Maintenant que nous connaissons qui peut en appeler et contre qui le recours doit être dirigé, nous dirons quelques mots des délais de ce recours.

Il est en principe de trois mois à partir de la notification de la décision attaquée. Mais ce délai ne s'applique que dans les cas où un texte spécial n'a pas édicté un délai différent. Ces lois sont d'ailleurs assez nombreuses.

D'après l'article 88 de la loi de 1871 en matière de recours contre les décisions des commissions départementales, le délai est de deux mois ; mais cette réduction n'a lieu que lorsqu'il s'agit du recours contre les décisions prises en vertu du pouvoir propre de ces commissions ; au contraire, quand il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir, c'est le délai de trois mois qui s'applique. En matière d'élections au conseil supérieur de l'instruction publique, ou au conseil académique, le délai est de 15 jours. S'il s'agit d'élections municipales,

(1) Cons. d'État, 5 janvier 1894 ; D., 95, 3, 20.

il est d'un mois (art. 40, loi du 5 avril 1884), d'élections départementales, il est de dix jours (art. 15, loi du 31 juillet 1875).

Depuis la loi du 22 juillet 1889, art. 57, les arrêtés des conseils de préfecture doivent être attaqués devant le Conseil d'Etat dans le délai de deux mois à dater de la notification, quand ils sont contradictoires, et à dater de l'expiration du délai d'opposition, lorsqu'ils ont été rendus par défaut.

Les demandes en interprétation de décret ne sont soumises à aucun délai, de même que les pourvois formés par les ministres dans l'intérêt de la loi ; mais ils ne peuvent être formés qu'à partir du moment où le pourvoi des parties a été rejeté ou n'est plus recevable ; il en sera de même, s'il s'agit d'un pourvoi n'ayant pour but que la rectification d'une erreur matérielle.

Ces délais s'appliquent en France sans augmentation à raison des distances (art. 1^{er}, loi du 11 juin 1859). Hors de France, on applique l'article 73 C. p. c., modifié par la loi du 3 mai 1862, article que nous avons vu dans la première partie. L'augmentation est de un mois pour la Corse et les Etats limitrophes de la France, de deux mois pour les autres Etats d'Europe et ceux du littoral de la Méditerranée et de la mer Noire, de cinq mois pour ceux qui demeurent hors d'Europe, en deça des détroits de Malacca et de la Sonde et en deça du Cap Horn, de huit mois pour ceux qui demeurent au-delà du Cap Horn.

En cas de guerre maritime ces délais sont doublés.

En ce qui concerne les colonies, nous appliquons les articles 86 à 93 du décret du 5 août 1881, qui n'étaient faits d'abord que pour la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion. Si le demandeur est domicilié dans la colonie où la décision a été rendue, le délai est de trois mois de la notification à personne ou à domicile ; mais si le demandeur n'est pas domicilié dans la colonie, les délais sont ceux fixés par l'article 1^{er} du décret du 22 avril 1863 en les augmentant de deux mois.

Nous avons déjà dit que le point de départ de ce délai est le jour de la notification de la décision attaquée, notification qui est faite par huissier entre particuliers ou personnes morales assimilées et administrativement entre les particuliers et l'administration. Le perdant peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat, mais comment va-t-il introduire son instance, c'est ce que nous allons voir dans la section suivante.

SECTION II

INTRODUCTION DES INSTANCES

A. — Formes du recours

D'après l'article 1 du décret de 1806, le recours des parties au Conseil d'Etat, en matière conten-

tieuse, est formé par requête signée d'un avocat au Conseil.

Et d'abord il faut une requête : « C'est là, dit Dareste, un reste de l'ancienne procédure française. Autrefois on n'assignait pas directement devant les parlements, il fallait toujours présenter une requête à la Cour pour demander la permission d'assigner. Cette formalité, supprimée avec raison dans la procédure ordinaire, a été conservée avec non moins de raison dans la procédure au Conseil d'Etat comme à la Cour de Cassation. Elle permet, en effet, sinon le rejet immédiat qui n'est plus compatible avec le système de publicité introduit par les ordonnances de 1831, du moins un examen préalable de la requête ; de plus elle abrège la procédure et diminue les frais en ce qu'elle dispense d'assigner l'Etat dans les affaires où l'Etat est directement partie. Le Président de la section du contentieux ordonne la communication du dossier au ministre compétent, sans qu'il soit besoin d'aucun autre acte de procédure (1). »

Pour présenter la requête, un avocat est en principe nécessaire. « Le ministère des avocats au Conseil, dit Ducrocq, est obligatoire, comme celui des avoués devant les tribunaux civils, à moins que l'affaire ne rentre dans l'une des huit classes d'affaires qui en sont exceptionnellement dispensées en raison de leur nature ou en raison de la

(1) Dareste, *Traité de la justice administrative en France*, p. 656.

qualité des parties, lorsque l'instance est formée par les ministres, représentants légaux de l'administration devant le Conseil. Dans le premier cas, la requête est présentée par la partie elle-même, avec légalisation de sa signature par le maire de sa commune, dans le second, le Conseil d'État est saisi par l'envoi au président d'un rapport signé du ministre et même dans la pratique par simple lettre (1). »
« Au gouvernement seul et aux administrations qui en dépendent, le ministère des avocats au Conseil n'est pas nécessaire (2). »

Le ministère des avocats est nécessaire, il remplace celui des avoués devant les tribunaux civils. Toute demande introduite autrement serait sans aucun caractère légal. Un préfet, qui attaque un arrêté du Conseil de préfecture, doit avoir recours à un avocat, de même une commune, de même lorsqu'il s'agit d'une demande en révision d'une décision du Conseil d'État statuant en matière électorale, en matière de contributions directes, indirectes, etc., etc.

Les requêtes doivent être faites sur papier timbré, de même les productions faites par les parties devant le Conseil d'État, sauf bien entendu certaines exceptions. Enfin ces requêtes sont soumises à un droit fixe d'enregistrement et cela à peine de

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. 1, n° 278.

(2) Béquet, *V° Contentieux administratif*, n° 1496, p. 415.

non recevabilité du pourvoi, d'après le décret du 19 février 1874, ce droit est fixé à 37 fr. 50.

Mais il y a des affaires dispensées par la loi de l'avocat, du timbre et de l'enregistrement; d'autres sont dispensées de l'avocat et de l'enregistrement, mais pas du timbre; d'autres enfin sont dispensées de l'avocat seulement.

Sont dispensés de tout :

1^o Les recours en matière d'élections (art. 16, loi du 31 juillet 1875; art. 53, loi du 22 juin 1853; art. 40, loi du 5 avril 1884.)

2^o Les recours pour excès de pouvoir contre les décisions des commissions départementales, dans les cas prévus par l'article 88 de la loi du 10 août 1871.

3^o Les recours pour excès de pouvoir en matière d'expropriation publique (art. 58, loi du 3 mai 1846).

4^o Les recours en matière de contributions directes et taxes assimilées, lorsque la cote ne dépasse pas 30 francs et lorsqu'ils sont transmis par le préfet (art. 28, loi du 31 avril 1832).

5^o Les recours en matière de prestations (art. 5, loi du 21 juillet 1824).

Sont dispensés de l'avocat et de l'enregistrement :

1^o Les recours en matière de contributions directes et taxes assimilées, c'est-à-dire les taxes sur les chiens, les taxes pour les dépenses des bourses et chambres de commerce, pour la vérification des poids et mesures, etc; ces recours doivent être

transmis par l'intermédiaire des préfets lorsque la taxe dépasse 30 francs. (Loi du 21 avril 1832, art. 28).

2^o Les recours relatifs aux contraventions dont la repression est confiée par la loi au Conseil de préfecture, quand le recours est formé par un mémoire déposé à la préfecture ou à la sous-préfecture (art. 13, loi du 21 juin 1865). Par extension, on assimile à ces recours ceux relatifs aux anticipations sur les chemins vicinaux.

Enfin sont dispensés de l'avocat seulement :

1^o Les recours pour excès de pouvoirs, sauf en matière d'expropriation (art. 1, décret du 2 novembre 1864).

2^o Les recours en matière de pensions civiles ou militaires (art. 1 décret du 2 novembre 1864).

3^o Les recours en matière d'élections aux conseils presbytéraux et aux consistoires (art. 16 décret du 12 avril 1880).

En matière de contributions indirectes, les recours ne sont dispensés ni d'avocat ni des droits de timbre.

Il existe encore une exception. L'art. 41 du décret du 26 mars 1852, remplacé par l'art. 6 de la loi du 1^{er} avril 1898, exempte de tous droits de timbre et d'enregistrement les actes intéressant les sociétés de secours mutuels approuvées. Ces sociétés cependant doivent se conformer aux règles spéciales de procédure, prescrites pour l'introduction des

recours devant le Conseil d'État par les décrets du 22 juillet 1806 et 2 novembre 1864 (1).

Toutes ces exceptions à l'article 1 du décret de 1806 sont rigoureuses et ne doivent pas être étendues à des affaires d'ordre identique.

Quand les avocats ne sont pas nécessaires, nous croyons que les parties ne peuvent présenter elles-mêmes des observations orales. Seuls les avocats ont le droit de plaider. De plus, si elles y étaient autorisées, l'audience serait publique, or, toutes les affaires sans avocat peuvent être jugées en séance privée par la section du contentieux. Ajoutons que nulle part, ni dans les lois, ni dans les règlements, nous ne trouvons cette permission pour les parties. Le président lui-même ne saurait autoriser une partie à présenter ses observations.

Ce n'est pas à dire pour cela que le Conseil d'Etat ne pourrait autoriser une partie à s'expliquer sur certains points, mais alors ce n'est pas un débat oral prévu par la loi, mais bien une mesure d'instruction commandée par les circonstances. Les ministres eux-mêmes n'ont pas le droit de présenter des observations orales ; comme les simples particuliers, ils doivent recourir à un avocat.

Quand la loi dispense du ministère de l'avocat, la requête doit être signée du demandeur ou d'un mandataire muni d'une procuration spéciale. Ce

(1) Conseil d'État, 18 mars 1892; S., 94, 3, 21.

mandataire doit justifier de ses pouvoirs et la procuration doit être annexée au pourvoi.

Mais cette procuration est-elle dispensée du timbre et de l'enregistrement par le fait même que le recours en est exempt ?

Nous croyons que non, car la loi du 22 frimaire an VII est une loi fiscale qui détermine les droits à percevoir pour les mandats et procurations par l'administration du timbre et de l'enregistrement. De plus ces actes ne doivent pas être considérés comme des pièces de la procédure ; c'est bien à cause du pourvoi que la procuration a été donnée, nous ne le contestons pas, mais ce n'est pas une production de la partie, ce n'est pas un moyen de défense. Malgré cela, en matière de contributions directes, ces procurations sont dispensées de ces droits, mais on ne dit pas pourquoi et qui plus est, on ne cite aucun texte sur lequel s'appuie cette décision. En tous cas le mandat ne saurait être tacite ; quand au contrat de porte-fort, il est interdit en cette matière.

Les requêtes doivent être enregistrées et timbrées et cela à peine de nullité ; mais supposons qu'une requête ait été annulée comme ayant été faite sans le ministère de l'avocat, peut-on en intenter une deuxième, cette fois avec ministère d'avocat, mais après l'expiration du délai du pourvoi ?

Il nous semble juste de dire que cette deuxième requête est nulle comme la première. Cette dernière était nulle comme n'ayant pas été introduite suivant

les règles établies par la loi, la seconde le sera parce que les délais du pourvoi sont passés.

C'est d'ailleurs ce qui a été jugé par le Conseil d'Etat (1).

Il est bien certain que la loi autorise la dispense d'avocat, mais elle n'empêche pas malgré cela d'y recourir. Alors si le réclamant gagne son procès, il est juste de décider que les frais, qui auraient pu être évités, ne sont pas mis à la charge de l'adversaire.

Il a même été jugé, que s'il y a constitution d'avocat, alors que ce n'est pas nécessaire, la partie peut se désister sans recourir au ministère de cet avocat, parce que le mandant peut se substituer à son mandataire sans faire annuler expressément le mandat (2).

Nous arrivons maintenant aux mentions que la requête doit contenir. D'après l'article 1 du décret organique, la requête doit contenir « l'exposé sommaire des faits et moyens, les conclusions, les noms et demeures des parties, l'énonciation des pièces, dont on entend se servir et qui y seront jointes ». Toutes ces mentions sont exigées à peine de nullité. Le réclamant doit d'abord indiquer sur quelles raisons, sur quels points porte sa réclamation. C'est très important, car c'est sur ces conclusions que le Conseil devra statuer, aussi le Conseil d'Etat se

(1) Conseil d'Etat, 27 avril 1883 ; D., 84, 5, 114.

(2) Conseil d'Etat, 11 février 1887 ; D., 88, 3, 69.

montre-t-il d'une rigueur excessive dans l'application de cette règle. Très nombreux sont les arrêts par lesquels il a annulé les requêtes comme n'étant pas assez complètes; pour n'en citer qu'un, nous indiquerons le plus récent, il est du 17 février 1894 (2).

Il n'est même pas permis de présenter ses moyens en produisant le mémoire déjà vu devant le conseil de préfecture ou un imprimé non signé et sans référence spéciale à l'affaire (2).

Maintenant si la requête introductive d'instance n'est pas suffisante, elle peut être complétée dans une seconde requête, par un mémoire ampliatif. Il est certain que dans l'intérêt de la célérité et de la prompte expédition des affaires, on ne devrait pas admettre cette règle, d'ailleurs elle n'est pas conforme à la lettre du décret de 1806, qui ne parle pas de requêtes sommaires ou provisoires. « Cependant, dit Dufour, pour ceux qui n'ignorent point qu'il est dans la nature des choses que les réflexions et les hésitations absorbent la plus grande partie du délai accordé pour former le recours; que la recherche et la révision des pièces, pour peu que les parties se trouvent éloignées du lieu d'où est partie la décision n'est pas sans entraîner quelque temps, et qu'enfin la rédaction d'une requête définitive nécessite le plus ordinairement une correspondance pour demander et obtenir des renseignements, l'impos-

(1) Conseil d'État, 17 février 1894; D., 95, 3, 21.

(2) Conseil d'État, 10 juin 1893; D., 94, 3, 63.

sibilité de s'en tenir rigoureusement à la lettre de la loi est frappante. Il est passé en maxime de droit commun devant le Conseil d'Etat, aussi bien que devant la Cour de cassation que l'instance s'introduit valablement par le dépôt d'une requête provisoire ». Et Dufour ajoute : « Elle ne renferme ni faits ni moyens, mais elle doit exprimer les conclusions indiquant l'objet du recours et mentionner exactement la décision attaquée et les noms et demeures des parties (1) ». Cependant le mémoire ampliatif quand il s'agit d'une requête pour excès de pouvoir doit être écrit sur papier timbré (2). Ces mémoires peuvent être remis même après le dépôt des moyens de défense, il n'y a aucun délai de fixé (3), mais évidemment il ne faut pas attendre trop longtemps.

En matière d'élections, d'élections municipales surtout, la loi n'admet pas les mémoires ampliatifs; la requête doit contenir les énonciations nécessaires et suffisantes (art. 37, loi du 5 avril 1884).

Il faut aussi, avons-nous dit, indiquer les noms et demeures des parties; c'est absolument essentiel, mais les équipollents sont admis d'une façon assez large : ainsi par exemple, si la qualité suffit pour établir l'identité d'une personne, on n'exigera pas que le nom soit écrit en toutes lettres.

(1) Dufour, *Traité du droit administratif appliqué*, t. 2, n° 310, p. 319.

(2) Cons. d'Etat, 29 décembre 1890; D., 92, 3, 62. — 23 juillet 1886; D. 87, 5, 120.

(3) Cons. d'Etat, 17 février 1894; D., 95, 3, 21.

S'il y a plusieurs demandeurs, on doit les désigner nommément ou bien par les expressions « et autres » ou « et consorts » ; autrement ces prétendus consorts pourraient former tierce opposition sous prétexte qu'ils n'ont pas figuré dans l'instance. « Lorsque dans l'arrêté déféré au Conseil d'État, des héritiers, agissant dans un intérêt commun, ont été désigné par l'expression de « consorts » suivie du nom de leur auteur, cette désignation reproduite dans la requête sommaire en recours est suffisante pour remplir les prescriptions de l'article 1 des décrets de 1806 ; alors surtout qu'elle a été complétée par le mémoire ampliatif, qui contient les noms et demeures de tous les héritiers (2) ». Cependant il ne suffirait pas de présenter une requête avec la signature d'un propriétaire et de cinquante autres individus non désignés nommément car, alors, cette requête n'a de valeur qu'à l'égard du propriétaire dénommé ; il est certain, en effet, que les autres personnes ne sont pas suffisamment désignées. Si les réclamants sont solidaires, la requête profite à tous alors même qu'un seul l'aurait faite.

Evidemment une seule requête peut être présentée par plusieurs personnes, contre une seule décision, si toutes ces personnes ont le même intérêt ; mais s'il y a plusieurs décisions et par conséquent plusieurs intérêts distincts, il faudra autant de requêtes qu'il y a d'intérêts. En effet, si une seule

(2) Serrigny, *Traité de la Compétence*, t. 1, n° 280, p. 367.

requête suffisait, il serait facile d'éluder les droits de timbre et d'enregistrement. D'ailleurs c'est au Conseil d'État de prononcer la jonction, s'il y a lieu ; autrement les parties introduiraient la confusion dans la procédure, en voulant, pour éviter des frais, confondre plusieurs instances (1). Cet état de choses a été critiqué et à juste titre, car on ne comprend pas une rigueur qui n'est inspirée que par une raison de fiscalité, aussi on dit que si dans une même requête il y a plusieurs intérêts distincts, il n'est pas nécessaire d'annuler la requête, il suffit de disjoindre les causes. C'est d'ailleurs ce qui a été jugé par le Conseil d'État le 10 mars 1893 (2).

A côté du nom des parties, il faut l'indication de la demeure. Suivant certains auteurs l'omission de l'indication de la demeure est une cause de nullité. « Nous ne comprenons pas cette décision, dit Béquet, elle est contraire tout à la fois au texte de l'article 1 du décret de 1806, qui exige que la requête contienne les noms et demeures des parties et à celui de l'article 22 du décret du 2 août 1879, qui prescrit les mêmes mentions et les place l'une et l'autre sur la même ligne. Comment se fera la signification de l'arrêté de soit-communiqué si les noms et demeures ne sont pas désignés (3) ? ». Nous pensons, au contraire, que l'indication de la

(1) Conseil d'Etat, 21 mai 1892 ; S., 94, 3, 42.

(2) Cons. d'Etat, 10 mars 1893 ; D., 94, 3, 33.

(3) Béquet, V^o, *Contentieux administratif*, n^o 1515 p. 418.

demeure, pas plus que l'indication de la profession n'est exigée à peine de nullité. « En général, dit Serrigny, la procédure devant la Conseil d'Etat est moins rigoureuse et moins hérissée de formalités que celle qui est suivie devant les tribunaux (1). »

Il faut encore indiquer dans la requête les pièces sur lesquelles s'appuie le réclamant, entre autres la décision attaquée, dont le demandeur doit donner ou l'original ou la copie en forme administrative, c'est-à-dire revêtue de la signature d'une autorité attestant sa conformité avec la minute. Dans la pratique, pour les autres pièces on se contente de simples copies que l'avocat certifie conformes à la minute. Enfin il faut ajouter les pièces dont le réclamant entend faire usage. Toutefois, il n'y a que la production de la décision attaquée qui constitue une formalité essentielle ; mais si le pourvoi est collectif, une seule production suffit. Cependant le recours n'est pas recevable, si non seulement il n'est produit aucune décision, mais s'il n'en est pas produit une s'appliquant à un chef de conclusion, et si la décision produite consiste en une simple formule sans indication de la décision attaquée.

Quand l'administration refuse de prendre une décision ou refuse de répondre, la partie intéressée fait constater ce refus par huissier et peut se pour-

(1) Serrigny, *Traité de la Compétence*, t. 1, n° 280, p. 366.

voir directement devant le Conseil d'Etat, sans qu'on puisse lui objecter qu'elle ne produit pas la décision du Conseil de préfecture (1).

Les pièces produites sont déposées au secrétariat du Conseil d'Etat. Elles sont inscrites sur un registre suivant leur ordre de date, ainsi que la remise qui en est faite au rapporteur désigné par le Président. Aujourd'hui, on dépose ces pièces au secrétariat spécial du contentieux. Quant aux matières exemptées du ministère de l'avocat, le dépôt peut en être fait aux secrétariats des préfectures et des sous-préfectures. C'est ce dépôt qui donne date certaine au pourvoi et non l'enregistrement. La production des pièces se fait habituellement avec le dépôt de la requête, mais si elles ne viennent qu'après, il n'y a pas pour cela rejet du pourvoi.

Cette introduction des instances au Conseil d'Etat s'applique aussi bien aux affaires qui regardent les départements, les communes, ou autres personnes morales qu'à celles qui intéressent les particuliers. Dans les affaires qui touchent l'Etat, le même mode est suivi si l'Etat est défendeur, il en est autrement s'il est demandeur. Les ministres, en effet, sont dispensés du ministère des avocats et l'Etat demandeur n'est pas tenu de déposer une requête au secrétariat du Conseil d'Etat ; mais le délai du recours est le même (2). L'affaire est introduite par le ministre compétent par simple lettre adressée,

(1) Cons. d'Etat, 28 janvier 1864 ; D., 64, 3, 85.

(2) Béquet, *id.*, n° 1541, p. 420.

d'après l'article 16 du décret de 1806 au garde des sceaux, mais en fait au Président de la section du contentieux.

B. — Effet non suspensif du recours

L'article 3 du décret de 1806 s'exprime ainsi : « le recours au Conseil d'Etat n'aura point d'effet suspensif, s'il n'en est autrement ordonné » ; mais s'il est nécessaire, un sursis peut-être accordé par la commission établie à cet effet. « Avant la loi du 3 Mars 1849, dit Serrigny, c'était le Conseil d'Etat entier qui devait délibérer sur le sursis, comme il délibérait sur le fond des affaires contentieuses. Cette nécessité de faire intervenir un corps aussi considérable pour préparer une décision aussi simple qu'un sursis avait été l'objet d'une critique de notre part. Aujourd'hui ce n'est plus le Conseil d'Etat qui prononce mais la section du contentieux seule, ou bien le Conseil d'Etat séant au contentieux et composé comme le prescrit la loi du 24 mai 1872, selon que l'affaire devra être jugée au fond par l'un ou par l'autre. S'il en était autrement et si la section prononçait seule les sursis dans toutes les affaires, les parties seraient privées de la publicité dans les cas où elles doivent en jouir (1). »

Ce recours au Conseil d'Etat n'a donc pas d'effet suspensif, à l'inverse de ce qui se passe devant

(1) Serrigny, *Traité de la Compétence*, t. 1, n° 286, p. 373.

les tribunaux ordinaires. L'appel, en effet, suspend l'exécution des jugements attaqués, si l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée par le juge dans les cas autorisés par les articles 135 et 457 du Code de procédure civile. La raison de cette différence vient de ce que les matières administratives sont légalement présumées requérir urgence et célérité, tandis que la même présomption ne s'attache pas nécessairement aux matières civiles, il faut que cette urgence soit déclarée par le magistrat.

On donne encore une autre raison de cette dérogation : les décisions administratives intéressent l'ordre public, aussi ne comprendrait-on pas que leur effet fut arrêté par l'opposition fondée sur un simple intérêt privé. Cet effet, non suspensif s'applique au pourvoi contre les décisions de tout tribunal administratif, même aux décisions de ministre en matière contentieuse. Mais il faut remarquer que la partie qui a obtenu la décision attaquée ne peut en poursuivre l'exécution provisoire qu'à ses risques et périls (1). Si elle succombe définitivement, elle devra indemniser son adversaire de tout le préjudice que lui a causé l'exécution, mais rien n'oblige le gagnant à exécuter la décision attaquée.

A ce principe que le recours est non suspensif, il y a des exceptions. D'abord le Conseil d'Etat peut ordonner le sursis à l'exécution de la décision attaquée ; c'est au réclamant à présenter au Conseil

(1) Cons. d'Etat, 30 juin 1882 ; D., 83, 5, 125.

des conclusions pour obtenir un sursis. Le Conseil statue : s'il accorde, il rend un arrêt prononçant le sursis ; s'il refuse, il laisse la procédure suivre son cours. « Le Conseil d'Etat n'est pas tenu de statuer sur toutes les conclusions de sursis, qui sont prises devant lui ; un arrêt est nécessaire pour accorder le sursis, il ne l'est pas pour le refuser. Il suffit, dans ce dernier cas, de laisser la procédure suivre son cours. La section du contentieux apprécie si elle ne doit ou non proposer le sursis à l'assemblée du contentieux, elle ne doit la saisir que si elle conclut au sursis (1). »

La section du contentieux peut même ne pas provoquer de décision du Conseil d'Etat, elle peut se contenter de communiquer le dossier au ministre compétent en appelant son attention sur la demande de sursis ; alors le ministre est libre de se prononcer à son gré et s'il l'accorde, il le prescrit aux autorités compétentes.

Le Conseil d'Etat peut aussi scinder l'exécution de la décision attaquée et ne surseoir qu'à l'exécution d'une partie de cette décision, le tout suivant les circonstances ; il n'accorde parfois l'exécution provisoire que sous certaines conditions ; enfin le sursis peut n'être accordé que pour un temps déterminé. « Les sursis, dit Serrigny, devrait être accordé toutes les fois où il n'y a pas péril en la demeure et que l'exécution de l'arrêté attaqué causerait au de-

(1) Béquet, *V^o Contentieux administratif*, n^o 1485, p. 413.

mandeur un préjudice irréparable, si, par suite de la décision définitive, l'arrêté attaqué n'était pas confirmé. Si je ne me trompe, il est d'usage au Conseil d'Etat de joindre la demande en sursis au fond et de statuer sur le tout à bref délai, le Conseil est mieux éclairé pour statuer au moins sur le sursis (1). »

C'est au Conseil d'Etat à voir dans quel cas il est bon d'accorder le sursis. Cependant il y a des cas où le pourvoi est nécessairement suspensif : ainsi l'ordonnance du 1^{er} août 1827, rendue en exécution du code forestier, dispose dans l'article 117 « qu'en cas de contestation sur l'état et la possibilité des forêts et sur le refus d'admettre des animaux au pâturage et au panage dans certains cantons déclarés non défensables, le pourvoi contre les décisions rendues par les conseils de préfecture en exécution des articles 65 et 67 du code forestier aura un effet suspensif. » Il en est de même contre les décisions des conseils de préfecture annulant des élections au conseil d'arrondissement (art. 54, loi du 22 juin 1833 : « Le recours devant le Conseil d'Etat sera suspensif lorsqu'il sera exercé par le conseiller élu. L'appel des jugements des tribunaux ne sera pas suspensif lorsqu'il sera interjeté par le préfet »), contre les décisions des commissions départementales (art. 88, loi du 10 août 1871), de même en matière d'élections municipales (art. 40, loi du 5 avril 1884).

(1) Serrigny, *Traité de la Compétence*, t. 1, n° 287, p. 374.

Devant la Cour de cassation, le pourvoi a un effet suspensif en matière criminelle, il en sera de même d'un recours au Conseil d'Etat contre une décision d'un tribunal administratif, si l'exécution de cette décision est préjudicielle à l'action publique exercée contre l'une des parties en cause.

C. — Communication à la partie adverse

Le dépôt de la requête ne suffit pas pour lier le débat contradictoire : il faut aviser du recours la partie adverse. La procédure administrative se sépare ici nettement de celle qui est réglée par le Code de procédure civile, car un ajournement n'est pas nécessaire. Le président de la section du contentieux, sur l'exposé du rapporteur, ordonne, s'il y a lieu, la communication des pièces aux parties intéressées, pour leur permettre de répondre et de fournir leurs moyens de défense dans le délai fixé par le règlement. Cette procédure paraît facultative, cependant en fait, elle a toujours lieu.

Nous devons faire ici une distinction importante suivant qu'il s'agit de droits appartenant aux particuliers, départements ou communes ou qu'il s'agit de droits appartenant à l'Etat. Dans le premier cas, il y a lieu à une véritable ordonnance de soit-communiqué rendue par le président de la section du contentieux, et cette ordonnance doit être signifiée au défendeur par le demandeur dans le délai de deux

mois sous peine de déchéance, le *dies a quo* ne compte pas. Cette ordonnance est apposée en marge au bas de la requête, signée par le président de la section du contentieux et déposée au secrétariat du Conseil. Elle est délivrée immédiatement après le dépôt du pourvoi, sans attendre celui du mémoire ampliatif, qui cependant doit être déposé dans le délai fixé par le règlement.

Le délai pour la signification est de deux mois ; toutefois, si la partie est domiciliée hors de la France continentale, on augmente le délai suivant l'article 73 du Code de procédure civile. Ce délai ne peut être prorogé par le Conseil d'Etat, sauf dans les cas de force majeure. Cette signification se fait à personne ou à domicile par ministère d'huissier et par les soins de l'avocat du réclamant. Elle contient la copie de la requête, du mémoire ampliatif, la copie de l'ordonnance ; les deux premières sont certifiées conformes par l'avocat, l'autre par le secrétaire du contentieux. Elle comprend aussi l'exploit de la signification, dans la forme ordinaire des exploits. « La forme de la signification de l'ordonnance de soit-communiqué, dit Béquet, est celle des exploits ordinaires, et le Conseil d'Etat dans le silence du décret de 1806 à cet égard, applique sur la validité des actes de signification, les règles admises par les tribunaux civils, relatives aux mentions que l'exploit doit contenir, à la qualité des officiers ministériels significateurs, à la validité de la re-

mise de la copie à personne ou à domicile (1). »

On applique donc les règles relatives à l'ajournement devant les tribunaux civils, surtout en ce qui regarde la mention du visa par le maire d'une commune ; mais il n'en sera pas toujours de même : ainsi, d'après l'article 61 du Code de procédure civile, l'exploit doit contenir la date du jour où il est signifié, cette règle ne s'applique pas en matière administrative (2). Donc, l'absence de date sur la copie d'un exploit, portant signification d'une ordonnance de soit-communiqué, n'entraîne pas la déchéance du pourvoi ; mais il doit être constaté que la signification a été faite dans les délais prescrits par les règlements. Il n'est pas nécessaire non plus d'indiquer la profession et le domicile du demandeur ; cependant il est toujours préférable de le faire. La signification est faite à toutes les personnes indiquées par l'ordonnance, car si elle n'était adressée qu'à quelques-unes d'entre elles, le pourvoi serait nul à l'égard des autres ; on ne peut pas non plus l'adresser à quelqu'un qui n'a pas qualité pour la recevoir.

Nous avons dit que la signification doit être faite à personne ou à domicile, mais si l'huissier ne peut accéder au domicile, il peut laisser au maire la copie de l'ordonnance de soit-communiqué, conformément à l'article 68 du Code de procédure civile.

(1) Bégout, V^o, *Contentieux administratif*, n^o 1529, p. 419.

(2) Cons. d'Etat, 16 mai 1879. S., 80, 2, 342.

On peut adresser cette signification au domicile élu, aux mandataires des défendeurs, si ces personnes se sont présentées comme telles au Conseil de préfecture ; mais on ne peut l'adresser au fils du défendeur, s'il n'a pas de mandat ; s'il s'agit d'une société, on l'envoie au siège social. Enfin si le défendeur n'a pas de résidence connue ou l'a à l'étranger, la jurisprudence admet que ces ordonnances doivent être notifiées au Procureur de la République et l'exploit affiché à la porte du Conseil d'État. Cette manière d'agir est une atteinte manifeste au principe de la séparation des pouvoirs, car le Procureur de la République n'a aucun rapport avec la juridiction administrative ; aussi a-t-on proposé d'appliquer l'article 69 du C. p. c., avec les modifications exigées par la nature de la juridiction du Conseil d'État, d'où on aurait notifié l'ordonnance au secrétaire du contentieux. Mais le Conseil d'État n'a pas admis cette règle et a maintenu l'idée de s'adresser au Procureur de la République, sans même qu'il soit nécessaire, pour ce Procureur, de transmettre une copie au ministre des affaires étrangères, comme le veut le paragraphe 9 de l'article 69. La preuve que la signification a été faite dans les délais voulus incombe au demandeur, cependant elle peut résulter d'un extrait du répertoire de l'huissier et des notes du bureau de l'enregistrement. Si l'ordonnance n'est pas signifiée dans le délai indiqué, le pourvoi est rejeté. Or comme cette nullité est d'or-

dre public, elle peut être prononcée d'office. Elle sera prononcée même si la décision attaquée n'a pas été signifiée au demandeur. Si après avoir formé un recours sans attendre cette signification, il négligeait de signifier lui-même l'ordonnance, le demandeur ne pourrait former un nouveau pourvoi alors même qu'il serait dans les délais. Cette règle s'applique aux particuliers comme aux communes et départements.

Mais dans les affaires qui concernent l'Etat, il n'y a pas d'avocat, pas d'ordonnance de soit-communiqué; le défendeur est saisi par voie administrative. Le dossier est envoyé au ministre qui le fait parvenir au préfet. Celui-ci prévient les parties intéressées d'en prendre connaissance et de fournir leurs défenses. La signification se fait également par voie administrative, quand, alors qu'il n'est pas nécessaire de constituer avocat, le demandeur en prend un; dans ce cas en effet, il n'est pas indispensable de communiquer le recours en notifiant l'ordonnance de soit-communiqué; cependant si cette ordonnance existe, on peut la communiquer; c'est évidemment du superflu, mais c'est toujours utile.

Le défendeur ainsi prévenu a un délai de quinze jours, augmenté à raison des distances, pour constituer avocat et fournir ses moyens de défense. Ce délai court du jour de la signification de l'ordonnance de soit-communiqué ou du jour de la lettre d'avis du Président de la section du contentieux,

s'il n'y a pas d'ordonnance de soit-communiqué. Si l'instance est engagée au nom de l'administration, les délais courent à dater de l'avis qui doit être donné à la partie de la réunion des mémoires et pièces fournies par le gouvernement. En pratique, quand l'affaire est introduite contre l'Etat, ce n'est pas le dépôt de la requête au secrétariat du Conseil, qui vaut notification aux agents du gouvernement, qui est le point de départ du délai accordé pour la production des moyens de défense et qui devrait être de 15 jours. Dans ce cas, en effet, la pratique considère comme point de départ l'envoi de la lettre du président du contentieux ; elle donne avis au ministre compétent du dépôt de la requête, d'un autre côté, la section du contentieux fixe un délai qui est généralement de 40 jours. En cas d'urgence, ici comme en matière civile, les délais peuvent être abrégés. Si le défendeur laisse passer ce délai ordinaire de 15 jours, la procédure continue sans lui ; mais il peut toujours présenter sa défense, tant qu'il n'y a pas de jugement par défaut rendu contre lui.

Les moyens de défense produits, le demandeur a encore 15 jours pour présenter une seconde requête, à laquelle le défendeur peut répondre dans la quinzaine suivante ; mais après, aucune production ne peut être faite. « Cependant, dit Béquet, la tolérance des requêtes sommaires porte même à trois, au lieu de deux, le nombre des requêtes que

le demandeur peut produire. Ajoutons encore que dans les affaires importantes, indépendamment des requêtes, on fait aussi distribuer des mémoires imprimés, mais ils n'entrent jamais en taxe. Indépendamment des requêtes, les parties font souvent imprimer des mémoires qui sont distribués aux membres du conseil. Ces mémoires doivent être signifiés à l'avocat de la partie adverse, afin qu'il puisse y répondre (1) ».

D'après l'article 146 du décret de 1806 ces requêtes et mémoires doivent être écrits correctement et lisiblement en demi-grosse seulement.

On fixe même la quantité de lignes par rôle qui est de 50 et dans chaque ligne il doit y avoir 12 syllabes au moins. La même règle s'applique aux copies des requêtes et mémoires que l'avocat doit certifier conformes à l'original. Si ces règles ne sont pas appliquées, chaque rôle sera rayé en entier et l'avocat devra restituer ce qui lui aurait été payé à raison de ces rôles.

Quand le jugement sera poursuivi contre plusieurs parties, dont les unes auront fourni leurs moyens de défense et les autres pas, il sera statué à l'égard de toutes par la même décision (art. 7 décret de 1806 : « Lorsque le jugement sera poursuivi contre plusieurs parties, dont les unes auraient fourni leurs défenses et les autres se-

(1) Béquet, v^o *Contentieux administratif*, n^o 1568, p. 422.

raient en défaut de les fournir, il sera statué à l'égard de toutes par la même décision »); c'est pour éviter les lenteurs de procédure qui résulteraient de la réassignation des parties défaillantes.

Tout ministre compétent peut fournir les pièces qu'il juge utiles à sa cause et il a pour les produire un délai de 40 jours. S'il ne le fait pas dans ce délai, il n'y a pas de sanction effective, le président de la section du contentieux ne peut que lui adresser une lettre de rappel

Au secrétariat du contentieux, les avocats peuvent prendre connaissance des productions, mais les pièces ne peuvent être déplacées, à moins qu'il n'y en ait minute ou que la partie produisante n'y consente (art. 8 décret de 1806). Si les pièces sont emportées par un avocat, le récépissé, laissé et signé par l'avocat, porte l'obligation de les rendre dans un délai ne pouvant excéder 8 jours, mais en pratique, il les garde bien plus longtemps. Si la loi était appliquée, tout avocat qui n'aurait pas rendu les pièces dans le délai fixé, devrait être condamné à 10 francs par jour de retard, mais cette amende n'a jamais été prononcée. Chaque partie doit recevoir communication de toutes les pièces produites par son adversaire; le Conseil d'État écarte toujours du débat les pièces, qui ont été produites à la dernière heure; bien plus, si l'une des parties essayait de cacher quelque pièce par un moyen quelconque, elle pourrait être punie d'une amende de 25 à 300 fr.

Les parties sont en présence, toutes les formalités sont remplies, les démarches nécessaires ont été faites, c'est maintenant qu'il appartient au Conseil d'État de statuer et de rendre son jugement.

CONCLUSION

De l'étude que nous venons de faire, se dégage un certain nombre de conséquences : Parmi les différentes règles que nous avons vues, la plus grande partie assure le respect des intérêts mis en cause, en même temps qu'elle donne aux officiers ministériels une suffisante sécurité. Cependant certaines de ces règles méritent, croyons-nous, de sérieuses modifications. Il ne convient pas de supprimer d'un trait de plume toutes les formalités exigées par la loi, pour les remplacer par d'autres, qui pourraient bien ne pas les valoir, mais il serait bon de les simplifier dans l'intérêt des plaideurs et de l'huissier chargé de les remplir.

Les parties sont assurément bien renseignées : le défendeur connaît son adversaire, il sait pourquoi il est appelé devant la justice, ce qu'on veut obtenir de lui, dans quel délai et devant quel tribunal il doit se présenter. Il n'a donc plus qu'à préparer ses moyens de défense et à comparaître au jour fixé par l'assignation. De son côté le demandeur connaîtra toutes les objections, que pourra lui opposer son adversaire, il saura se préparer à y répondre avant le jour fixé pour la rencontre devant les tribunaux. Certes, à tous ces points de vue, les règles

de notre Code de procédure civile sont excellentes. Mais à quel prix la sécurité des plaideurs est-elle acquise ? à quel danger s'expose le plaideur qui n'observe pas l'une des formalités prescrites par la loi ? Certaines mentions ne sont pas exigées à peine de nullité, mais le plus grand nombre est prescrit sous peine de nullité radicale. On nous objectera que les équipollents sont admis dans une large mesure ; c'est vrai, mais les parties n'ont pas le droit d'y compter, les tribunaux sont juges en ces différents cas, nous avons vu au cours de cette étude qu'un équipollent est admis par l'un et rejeté par l'autre. C'est donc l'incertitude, l'insécurité et l'arbitraire qui régissent en cette matière, or, cet état de choses est le plus grand mal, auquel puissent être exposés les plaideurs.

Que dire des frais considérables qu'entraîne l'accomplissement de toutes ces règles ! Il serait bon de les diminuer, mais à une condition, c'est que les officiers ministériels aient moins de travail à exécuter, moins de démarches à faire, enfin moins de responsabilité à encourir.

Enfin que penser des huissiers ? ne sont-ils pas exposés, eux aussi, à de fortes amendes, voire même à une suspension temporaire, c'est-à-dire à une perte considérable, à la ruine de leur étude, s'ils viennent à oublier par négligence ou mégarde une seule des formalités exigées par la loi ?

Toutes ces raisons ont amené certains membres

du Parlement à proposer une réforme au moins partielle de notre Code de procédure civile. Elle serait, en effet, désirable la loi qui simplifierait notre procédure, si compliquée, si coûteuse. Les réformes proposées sont restées à l'étude au sein des commissions. Le 23 octobre 1902, le Sénat a été saisi par M. Clémenceau, sénateur du Var, d'une proposition de loi portant ce titre plein de promesses : « Abolition de la vénalité des offices ministériels ». Allons-nous trouver, dans le travail de l'honorable sénateur, la suppression des actes inutiles, la diminution des tarifs et des frais ? Ce sont les seules réformes qui intéressent le public. Non, M. Clémenceau n'a découvert aucune conception généreuse et n'a rien innové, c'est ce dont nous allons nous rendre compte par l'examen de son projet.

M. Clémenceau divise les hommes de loi en deux catégories distinctes : d'un côté, les notaires, greffiers, huissiers et commissaires-priseurs ; d'un autre côté, les avoués. Les premiers sont expropriés de leurs offices, que l'Etat fait gérer par des agents fiscaux, qu'il choisit, qu'il nomme et qu'il paie. La France serait dotée de quarante ou cinquante mille fonctionnaires de plus. L'Etat paierait ces agents ; en revanche il toucherait les revenus des études.

Quant aux avoués, ils seront complètement libres ; le nombre des études ne sera plus limité, comme il l'est aujourd'hui. Voici ce que nous trouvons dans les articles 26 et 27 :

ART. 26. — Le nombre des avoués n'est pas limité. Les conditions de capacité à remplir pour l'exercice de la profession seront déterminées par un règlement d'administration publique.

Les avoués peuvent occuper devant les tribunaux de commerce et devant la Cour dont ressortit le tribunal où ils sont inscrits.

Les avoués, remplissant les conditions de capacité exigées des avocats, peuvent plaider devant les mêmes juridictions que les avocats.

Les avoués ayant dix ans d'exercice, peuvent occuper devant le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, et plaider, s'ils remplissent les conditions exigées pour être avocat.

ART. 27. — Les avocats inscrits peuvent cumuler leur profession avec celle de l'avoué....

Tel est, dans ses grandes lignes, le système proposé par M. Clémenceau ; ainsi que nous pouvons le voir, il est d'une très grande simplicité, pourtant sa réalisation nous paraît difficile. Mais là n'est pas la question ; toute proposition de loi, toute modification à des lois préexistantes doivent avant tout avoir en vue le bien-être et l'intérêt de la nation ; or, les contribuables, les plaideurs seront-ils bien mieux servis avec le système de M. Clémenceau ?

Deux mots seulement relativement aux notaires : le fonctionnaire se contentera de recevoir les déclarations des parties et de donner l'authenticité à leurs conventions, rien de plus. Il aura ses guichets

ouverts comme le percepteur, il aura ses heures de travail. Il est certain que les parties regretteront le notaire, confident des familles, guide dans les moments difficiles.

« Investi de cette qualité, (fonctionnaire), dit M. Gomot, sénateur, le nouveau notaire sera peut-être un bon employé fiscal comme le percepteur ou le receveur d'enregistrement. Il aura son bureau ouvert aux heures fixées par les règlements, il recevra les parties et écrira fidèlement leurs conventions. Là se bornera son rôle. Quant à s'intéresser à leurs affaires, à leur donner ses avis quotidiens dont la plupart des clients, dans leur ignorance, sont avides, il n'en aura cure. La situation des familles restera lettre close pour lui. La résidence sera un lieu de passage, car l'état d'âme du fonctionnaire est d'aspirer à l'avancement. Donc, aucuns rapports de confiance, d'intimité entre lui et la clientèle (1) ».

M. Clémenceau en convient bien lui-même et résoud la question de la façon la plus inattendue: « Les mandats qu'il est d'usage de confier aux notaires, on les confiera désormais, dit la proposition (p. 56), à des notaires-conseils, dont ce sera la profession, « profession libre » entièrement dis-

(1) Rapport sommaire, fait au nom de la 5^e commission d'initiative parlementaire (année 1902) chargée d'examiner la proposition de loi de M. G. Clémenceau, ayant pour objet l'abolition de la vénalité des offices ministériels, par M. Hippolyte Gomot, sénateur du Puy-de-Dôme, page 40.

tincte de la fonction définie par la loi de Ventôse, an XI. »

Ainsi la réforme consiste en ce fait que les parties auront deux notaires au lieu d'un à consulter et à payer.

Pour les avoués, la nouvelle réglementation n'est pas moins inquiétante. Leur nombre sera illimité; tel tribunal dont les affaires occupent cinq avoués, en verra éclore vingt ou trente, qui n'auront qu'un but : envenimer les procès et tirer des plaideurs le plus large profit; plus de tarif, plus de discipline. Ce prétendu régime de liberté n'est d'ailleurs pas nouveau. Le décret du 3 Brumaire, an II permettait à tout fondé de pouvoir, muni de certificat de civisme, de postuler en justice. Or les abus furent tellement grands et scandaleux que la Cour de Cassation et tous les tribunaux de France protestèrent contre ce déplorable état où était tombée la procédure. La loi organique du 17 Ventôse an VIII, institua les avoués; et voilà que maintenant M. Clemenceau veut nous ramener à l'an II, au mépris des leçons l'Histoire.

« La France, dit encore M. Gomot, a déjà connu le régime de liberté auquel on veut nous ramener sous prétexte de progrès.

Il fut établi par la loi du 29 janvier 1791. Dans l'article premier, elle supprimait la vénalité et l'hérédité des charges, elle permettait la postulation devant les tribunaux, sans limitation de nombre. —

L'article 8 spécifiait les conditions exigées : une inscription au greffe et un certificat de civisme. C'était un acheminement à la suppression complète. En effet, l'institution disparaissait avec le décret du 3 brumaire an II, dont l'article 42 est ainsi conçu : « Les fonctions d'avoué sont supprimées, sauf aux parties à se faire représenter par de simples fondés de pouvoirs ».

Deux ans ne s'étaient pas écoulés que des abus scandaleux éclataient sur tous les points du territoire. Les voici résumés dans tous les écrits du temps :

Aucune sécurité pour les justiciables.

Insuffisance d'instruction des affaires.

Communication des pièces devenues si périlleuses qu'elle est impraticable.

Confiance des magistrats détruite.

Quant aux frais, ils ont doublé et l'on n'entend parler devant les tribunaux que de plaideurs spoliés, de trafics honteux entre hommes d'affaires. « Jamais, dit Boncenne, la procédure ne fut plus perfide ni plus hideuse que dans cet état de nudité où ils l'avaient mise (1) ».

Des réformes relatives à la suppression des actes inutiles, à la diminution des frais, il n'en est pas question. Et pourtant c'est là que devrait se porter l'attention de notre législateur. On nous objectera, il est vrai, que les pauvres, que ceux qui ne possèdent aucun bien fonds, peuvent éviter ces incon-

(1) Rapport sommaire sur le projet de loi de M. Clemenceau ayant pour objet l'abolition de la vénalité des offices ministériels, p. 15.

vénients et ces frais en demandant l'assistance judiciaire; seuls, donc, les riches sont atteints par ces règles. A cela nous pouvons répondre que c'est une grave erreur, les pauvres comme les riches, tous en pâtissent. Les pauvres obtiennent difficilement justice, les autres sont obligés de payer très cher les services qu'on leur rend; enfin l'assistance judiciaire ne dispense que des frais, elle n'empêche pas l'accomplissement exact et minutieux des formalités.

Monsieur Clémenceau à eu en vue, il faut bien le dire, non pas la diminution des frais et des formalités de la procédure, mais l'augmentation des fonctionnaires, sa proposition n'apporte aucune innovation utile. Un changement d'étiquette n'est pas une réforme. Si l'on veut corriger les abus de la procédure, il faut faire des réformes plus profondes qui faciliteront la bonne administration de la justice; et c'est ce que nous attendons de la part de notre législateur.

Vu :

Le Professeur, Président de la Thèse,
J. LAISNÉ DES HAYES.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZÉVORT.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	5
-----------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

AJOURNEMENT DEVANT LES JURIDICTIONS DE DROIT COMMUN

CHAPITRE 1 ^{er} . — <i>Devant quel tribunal assigner</i> . . .	8
Section I. — Compétence en matière personnelle .	14
» II. — » réelle . . .	21
» III. — » mixte . . .	23
» IV. — Exceptions aux règles précédentes. .	31
I. En matière de société . . .	31
II. » de succession . . .	42
III. » de faillite . . .	54
IV. » de garantie. . .	58
V. » d'élection de domicile	63
VI. » commerciale . . .	69
VII. » de demandes pour frais formés par les offi- ciers ministériels .	78
VIII. » de contestations entre français et étrangers ou entre étrangers .	85
CHAPITRE II. — <i>Personnes qui doivent assigner et que l'on doit assigner.</i>	93
Section I. — Règles spéciales aux personnes morales	96
» II. — Personnes incapables de paraître en	

justice et personnes qui ne peuvent y paraître seules et sans assistance .	99
Section III. — Personnes qui ne peuvent agir en jus- tice sans autorisation et contre les- quelles on ne peut agir sans autori- sation	104
CHAPITRE III. — <i>Formalités de l'ajournement</i>	111
A. — Formalités générales	111
Section I. — Langue française	111
» II. — Double exemplaire	115
» III. — Compétence de l'huissier	118
<i>a.</i> — Compétence ratione loci	119
<i>b.</i> — » » personæ .	119
<i>B.</i> — Formalités intrinsèques.	126
Section I. — Mention de la date	127
» II. — Noms, profession et domicile du de- mandeur.	131
i. Noms et prénoms	131
ii. Profession	135
iii. Domicile	137
» III. — Constitution de l'avoué du demandeur	142
» IV. — Désignation de l'huissier et sa signa- ture	149
» V. — Indication de la personne du défendeur	152
» VI. — Mention de la personne à qui mention de l'exploit est laissée.	162
» VII. — Libellé de la demande	166
§ I. — Objet de la demande	167
§ II. — Exposé des moyens	170
§ III. — Mentions particulières en ma- tière réelle ou mixte	171
» VIII. — Indication du tribunal qui doit statuer	173

C. — Formalités extrinsèques	179
§ I. — Eregistrement de l'exploit	179
§ II. — Confection matérielle de l'ajournement.	181
§ III. — Mention du coût de l'exploit.	185
§ IV. — Copie du procès-verbal de non-conciliation ou de non-comparution.	186
§ IV. Copie des pièces qui servent de base à la demande	188
CHAPITRE IV. — <i>Délais pour comparaître.</i>	192
Section I. — Délai ordinaire	192
» II. — » augmenté	197
a. — A raison des distances sur le territoire français continental.	197
b. — A raison de l'éloignement existant entre les territoires français continental et ses colonies ou les pays étrangers.	202
» III. — Délai abrégé	206
» IV. — Indication d'un délai trop long ou trop court	212
» V. — Délais devant les tribunaux de commerce	217
CHAPITRE V. — <i>Signification de l'ajournement</i>	221
Section I. — Ajournement d'une personne physique domiciliée en France	222
a. — Signification à personne	224
b. — » domicile	227
» II. — Personnes auxquelles la copie peut-	

	être remise	234
<i>a.</i> —	Remise à un parent ou serviteur du défendeur. . . .	234
<i>b.</i> —	Remise de la copie au voisin. . . .	239
<i>c.</i> —	» au maire. . . .	244
<i>d.</i> —	» au parquet.	247
<i>e.</i> —	» en matière commerciale	248
»	III. — Parlant à..... et mentions relatives à la signification	251
»	IV. — Ajournement d'une personne morale dont le siège est en France ou en Algérie.	257
	<i>a.</i> — Personnes morales ayant un caractère public.	257
	<i>b.</i> — Personnes morales n'ayant le pas caractère public	260
	1. Les sociétés.	260
	II. Les faillites.	262
	III. Les successions	263
»	V. — Ajournement d'une personne physique ou morale non domiciliée en France ou en Algérie	263
	<i>a.</i> — Le domicile est inconnu	263
	<i>b.</i> — Domicile hors de France ou d'Algérie	266
»	IV. — Jours et heures où les ajournements ne doivent pas être signifiés	269

CHAPITRE VI.

Section I. — Preuve de l'existence de l'ajournement.	272
--	-----

Section II. — Nullité de l'exploit d'ajournement. . .	274
» III. — Force probante et effets de l'ajourne- ment	276
CHAPITRE VII. — <i>Assignation devant le Juge des référés.</i>	280
CHAPITRE VIII. — <i>Assignation devant la Cour de Cassation</i>	293
Section I. — Formalités.	293
» II. — Signification de l'ajournement. . .	302
» III. — Nullité de l'ajournement	304

DEUXIÈME PARTIE

AJOURNEMENT DEVANT LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

CHAPITRE I. — <i>Notions générales</i>	307
CHAPITRE II. — <i>Conseil de préfecture.</i>	210
Section I. — Requête	311
» II. — Exploit d'huissier.	321
CHAPITRE III. — <i>Conseil d'État</i>	324
Section I. — Qui peut former le recours	328
» II. — Introduction des instances	334
<i>a.</i> — Formes du recours	334
<i>b.</i> — Effet non suspensif du recours. . . .	348
<i>c.</i> — Communication à la partie ad- verse	352
CONCLUSION	361

